ضوابط في كتاب النكاح

من أول كتاب النكاح إلى باب الخلع

إعداد

ماجد بن صالح ناصر الدوسري

القاضي بالمحكمة العامة بالخبر

الحمد لله، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، وكما يحب ربنا ويرضى، والصلاة والسلام على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ...

أما بعد:

فقد كنت عزمت في آخر الملازمة القضائية في المحكمة الجزئية –سابقاً– بالدمام؛ أن أجمع ما يضبط لي المسائل في باب الجنايات، فبدأت وكتبت ما يسَّر الله لي أن أكتبه، وجمعت من هذه المسائل الشيء الكثير – بفضل الله عز وجل– ثم بدت لي فكرة؛ أن أجمع ما يعينني على أمر القضاء؛ ليسهل علي الرجوع إليه ومطالعته، على أن يكون في باب الأحوال الشخصية والمعاملات والقضاء والجنايات، ولم يسنح ببالي أو يدور بخلدي يوما أن أنشر ذلك؛ إذ أنها كانت للمذاكرة والمراجعة، ولا يخفى أن ما كان كذلك؛ لا يصلح للنشر، وكنت كتبتها بدون تعليق أو اقتباس من الكتاب والسنة وكلام أهل العلم، فأشار علي بعض الأفاضل أن أضيف إليها شيئًا من ذلك، لتعم الفائدة، فاستعنت بالله، وكنت أظن أن الأمر يسير، إلا أنه احتاج إلى مكابدة وكثير مراجعة ومطالعة، مع ما في مهنة القضاء من الشغل العظيم، فاستعنت بالله وهو المعين وبدأت (بالأحوال الشخصية)، وهي في هذه الصفحات تبصرةً للمبتدئ وتذكرةً للمنتهي، وقد كحلتها بالأدلة تارة، وبكلام أهل العلم تارة أخرى، ولم أقم بشرحها لكونها للمختصين، وبعضها يجمع عدة مسائل في عقد واحد ولا يخفى أن تسميتها ضوابط فيه نوع تجوز، إلا أن ليَ سلفًا في ذلك، فبعض العلماء صنف في التقاسيم وجعلها قواعد وضوابط، وكذلك فهناك من أطلق الضوابط على الأحكام، وعلى الشروط، والأركان، والأسباب، وللاستزادة في ذلك يراجع كتاب (المعايير الجلية في التمييز بين الأحكام والقواعد والضوابط الفقهية) للدكتور يعقوب بن عبدالوهاب الباحسين، وقد اعتمدت في كتابة هذه الضوابط على مذهب الحنابلة في بداية الأمر؛ ليسهل ضبط ذلك، ثم أخذت أعدل وأضيف ليتسق الأمر بحسب ما ترجح لي من غير مذهب الحنابلة، بعد مطالعة الأدلة من الكتاب والسنة وغيرها وكلام العلماء المستمد منهما . ولم أعتمد مذهبا معيناً بل كل ضابطٍ ومسألةٍ تعد اختياراً بعد ترجيح ونظر في الأدلة وكلام أهل العلم.

هذا والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم، مفيداً للراغبين، وأن ييسر لي ما أردت إكماله على أكمل وجه، وأحسن حال، ويتبع هذا إن كان في العمر بقية أجزاء أخرى، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وإلى المقصود :

الباب الأول

١- أركان النكاح: لا يصح النكاح بدون هذه الأركان وهي:

١/ الزوجان الخاليان من الموانع: من نسب أو سبب .

٢/ الإيجاب: وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه .

٣/ القبول: وهو اللفظ –الموضوع للنكاح– الصادر من الزوج أو من يقوم مقامه، من غير ترتيب أو لفظٍ معين– للإيجاب والقبول– .[١]

قال في المقنع (المحرمات في النكاح وهن ضربان: محرمات على الأبد: وهن أربعة أقسام.

القسم الأول: المحرمات بالنسب، وهن سبع: الأمهات: وهن الوالدة والجدات من قبل الأب والأم وإن علون، والبنات من حلال أو حرام، وبنات الأولاد وإن سفلن، والأخوات من الجهات الثلاث، وبنات الأخ، وبنات الأخت، وأولادهم وإن سفلوا، والعمات والخالات وإن علون، ولا تحرم بناتهن.

القسم الثاني: المحرمات بالرضاع، ويحرم به ما يحرم من النسب.

القسم الثالث: المحرمات بالمصاهرة، وهن أربع: أمهات نسائه، وحلائل آبائه وأبنائه، فيحرمن بمجرد العقد دون بناتهن، والربائب وهن بنات نسائه اللاتي دخل بهن دون اللاتي لم يدخل بهن.

القسم الرابع: الملاعنة تحرم على الملاعن .

الضرب الثاني: المحرمات إلى أمد، وهن نوعان:

الأول: المحرمات لأجل الجمع، فيحرم الجمع بين الأختين، وبين المرأة وعمتها أو خالتها.

---

(١) الشرح الكبير والإنصاف ٩٣/٢٠، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٢٢١/٢، ومغني المحتاج ٢٢٧/٤ قال (**ويصح تقدم لفظ الزوج على الولي، ولا يصح إلا بلفظ التزويج أو الإنكاح**)، روضة الطالبين ٤٣/٧، حاشية الروض المربع ٢٧٢/٦، فتح القدير ١٧٥/٣ وما بعدها، بدائع الصنائع ٤٨٥/٢، السيل الجرار ٣٦٠/١

الثاني: لا يجوز للحر أن يجمع أكثر من أربع، ولا للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين.

النوع الثاني: محرمات لعارض يزول، فيحرم عليه نكاح زوجة غيره، والمعتدة منه، والمستبرئة منه، وتحرم الزانية حتى تتوب وتنقضي عدتها، ومطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره، والمحرمة حتى تحل.ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال، ولا لمسلم نكاح كافرة إلا حرائر أهل الكتاب.(١)

قال شيخ الإسلام ابن تيمية: "ينعقد بما عده الناس نكاحاً، بأي لغة، ولفظ، وفعل كان، ومثله كل عقد" .(٢)

وقال في الإنصاف: "وأما الكتابة في حق القادر على النطق؛ فلا ينعقد بها النكاح مطلقاً، على الصحيح من المذهب، وقيل ينعقد" .(٣)

قال ابن القيم: فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى وأحرى ولا فرق بين النكاح وغيره ، وهذا مذهب جمهور العلماء، كأبي حنيفة، ومالك، وأحد القولين في مذهب أحمد، بل نصوصه لا تدل إلا على هذا الوجه . قال شيخنا: ولم يُنقل عن أحمد أنه خصه بلفظ إنكاح، أو تزويج، وإنما قاله ابن حامد، وتبعه القاضي، ومن بعده، بسبب انتشار كتبه، وكثرة أصحابه" .(٤)

وجاء في حاشية الروض المربع عن تقديم القبول على الإيجاب: "وعنه: يصح. قال الشافعي، ومالك، وأبو حنيفة: يصح فيهما جميعا، لأنه قد وُجد الإيجاب والقبول فهو كما لو تقدم الإيجاب، ويحتمل أن يصح إذا تقدم بلفظ الطلب، لقوله:(زوجنيها) فقال ﷺ (زوجتكها بما معك من القرآن) رواه البخاري" .(٥)

وجاء في الموسوعة الفقهية: "ذهب جمهور الفقهاء -الحنفية والشافعية والحنابلة في المذهب- إلى أن من لا يحسن العربية، يصح منه عقد النكاح بلسانه، لأنه عاجز عما سواه،

---

(١) انظر: المقنع (١٣٧/٦) والشرح الكبير مع المقنع والإنصاف ٢٧٥/٢٠ بتصرف .

(٢) الاختيارات ٣٤٨ .

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٠٣/٢٠ .

(٤) اعلام الموقعين ٤/٢

(٥) حاشية الروض المربع ٢٤٩/٦، والشرح الممتع لابن عثيمين ٤٥/١٢ فتح القدير ١٨٢/٣ بدائع الصنائع ٤٨٨/٢ مغني المحتاج ٢٢٧/٤ روضة الطالبين ٣٦/٧

فسقط عنه كالأخرس" .[١]

قال العمراني في البيان: الوجه الثالث: يصح عقده بالعجمية بكل حال لأن لفظ العجمية يأتي على ما تأتي عليه العربية في ذلك.[٢]

٢- لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل، ويصح نكاح الهازل ونكاح التلجئة:

مذهب الجمهور الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة؛ على أنه لا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل، قال في حاشية الروض المربع: "ولا يصح تعليق النكاح على شرط مستقبل، كزوجتك ما في بطنها، أو من في هذه الدار، أو إن وضعت زوجتي بنتا، بخلاف الشروط الحاضرة؛ كزوجتك ابنتي إن كانت انقضت عدتها، وكذا تعليقه بمشيئة الله، أو زوجتك ابنتي إن شئت" .[٣]

ونكاح الهازل هو: أن يريد بالشيء غير ما وضع له بغير مناسبة بينهما .[٤] وقال في المغني: "وإذا عقد النكاح هازلًا، أو تلجئة، صح، لأن النبي ﷺ قال: (ثلاث هزلهن جد، وجدهن جد، الطلاق، والنكاح، والرجعة) رواه الترمذي[٥]، وعن الحسن قال: قال رسول الله ﷺ: (من نكح لاعبا، أو طلق لاعبا، أو أعتق لاعبا، جاز)، وقال عمر: "أربع جائزات إذا تكلم بهن، الطلاق، والنكاح، والعتاق، والنذر". وقال علي: "أربع لا لعب فيهن: الطلاق، والعتاق، والنكاح، والنذر"[٦].

---

(١) الموسوعة الفقهية الكويتية ٢٣٩/٤١ .

(٢) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٣٦/٩، مغني المحتاج ٢٢٩/٤ .

(٣) حاشية الروض المربع ٢٥١/٦، وانظر: البناية شرح الهداية ٨/٥ فتح القدير ١٩٨/٣، درر الحكام شرح غرر الأحكام ١/ ٣٣٤ ، وروضة الطالبين ٤٠/٧، ومغني المحتاج ٢٣١/٤ ، وكشاف القناع ٤٠/٥، والإنصاف ١٦٤/٨، ومواهب الجليل للحطاب ٤٢٢/٣ .

(٤) حاشية الروض المربع ٢٤٨/٦ .

(٥) رواه أبو داود ٢١٩٤، وابن ماجه ٢٠٣٩، والترمذي ٤٧٦/٢ وقال هذا حديث حسن غريب، والعمل على هذا عند أهل العلم، من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٨٢٦ .

(٦) المغني ٨٠/٧ .

ونكاح التلجئة: فهو كما قال في حاشية الروض المربع: "والتلجئة: كأن يزوجه ابنته، ونحوها، خوفاً من أن يتزوجها من يكرهه، فيصح النكاح في حق الرجل" .[١]

٣- لا يثبت الخيار في عقد النكاح، ومتى تأخر القبول عن الإيجاب صح؛ ماداما في المجلس؛ ولم يتشاغلا بما يقطعه باختيارهما، وإن لم يكونا في مجلس واحد؛ جاز تراخي القبول عن الإيجاب، ويكون إجازة، فيصح بشهادة شاهدين .[٢] انظر فتح القدير ١٩٨/٣ النكاح بالوكالة

قال في المبسوط (وإذا تزوج الرجل امرأة، واشترط فيه لأحدهما أو لهما خيار فالنكاح جائز، والخيار باطل عندنا) [٣] وقال في كشاف القناع: (ولا يثبت الخيار في النكاح وسواء في ذلك خيار المجلس وخيار الشرط لأنه ليس بيعا ولا في معناه والعوض ليس ركنا فيه ولا مقصودا منه). [٤]

جاء في قرار المجمع الفقهي (حكم إجراء العقود بآلات الاتصال الحديثة): إذا تم التعاقد بين غائبين لا يجمعهما مكان واحد، ولا يرى أحدهما الآخر معاينة، ولا يسمع كلامه، وكانت وسيلة الاتصال بينهما الكتابة، أو الرسالة، أو السفارة (الرسول)، وينطبق ذلك على البرق، والتلكس، والفاكس، وشاشات الحاسب الآلي (الكمبيوتر)، ففي هذه الحالة: ينعقد العقد عند وصول الإيجاب إلى الموجه إليه وقبوله. إن القواعد السابقة لا تشمل النكاح لاشتراط الإشهاد فيه، ولا الصرف لاشتراط التقابض، ولا السلم لاشتراط تعجيل رأس المال .[٥]

وجاء في فتاوى اللجنة الدائمة: السؤال الثاني من الفتوى رقم ١٢١٦ :

---

(١) حاشية الروض المربع ٢٤٨/٦ .

(٢) الشرح الكبير ١٠٦/٢٠، المبسوط ٩٤/٥، والدر المختار وحاشية ابن عابدين ١٤/٣، ومغني المحتاج٤٠٥/٢، البيان في مذهب الشافعي ٢٣٩/٩ وكشاف القناع ٤١/٥، والمغني ٥٠٥/٣،

(٣) المبسوط ٩٤/٥ .

(٤) كشاف القناع ٤١/٥، وانظر البيان ٢٣٩/٩

(٥) قرارات المجمع الفقهي: القرار رقم ٦/٣/٥٢ صـ١١١ـ.

س٢/ إذا توفرت أركان النكاح وشروطه، إلا أن الولي والزوج كل منهما في بلد، فهل يجوز العقد تليفونيا أو لا؟

ج٢/ نظرًا إلى ما كثر في هذه الأيام من التغرير والخداع، والمهارة في تقليد بعض الناس بعضًا في الكلام، وإحكام محاكاة غيرهم في الأصوات، حتى إن أحدهم يقوى على أن يمثل جماعة من الذكور والإناث صغارًا وكبارًا، ويحاكيهم في أصواتهم، وفي لغاتهم المختلفة، محاكاة تلقي في نفس السامع أن المتكلمين أشخاص، وما هو إلا شخص واحد، ونظرًا إلى عناية الشريعة الإسلامية بحفظ الفروج والأعراض، والاحتياط لذلك أكثر من الاحتياط لغيرها من عقود المعاملات، رأت اللجنة: أنه ينبغي ألا يعتمد في عقود النكاح في الإيجاب، والقبول، والتوكيل، على المحادثات التليفونية؛ تحقيقا لمقاصد الشريعة، ومزيد عناية في حفظ الفروج والأعراض، حتى لا يعبث أهل الأهواء ومن تحدثهم أنفسهم بالغش والخداع . وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم .[١]

قال ابن تيمية (نص الإمام أحمد –في رواية أبي طالب– في رجل مشى إليه قومه، فقالوا زوّج فلانا، فقال زوجته على ألف، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه؛ فقال: قد قبلت. هل يكون نكاحا. قال: نعم. قال ابن عقيل هذا يعطي أن النكاح الموقوف صحيح، وقد أحسن ابن عقيل فيما قاله؛ فإن هذا ليس تراخيا للقبول، وإنما هو تراخ للإجازة، ويجوز أن يقال إن العاقد الآخر إن كان حاضراً اعتبر قبوله، وإن كان غائبا، جاز تراخي القبول عن الإيجار. وذكر القاضي في المجرد وابن عقيل في الفصول لو قال الزوج قبلت صح إذا حضر شاهدان. وهو يقضي بأن إجازة العقد الموقوف إذا قلنا بانعقاده تفتقر إلى شاهدين وهو مستقيم حسن.[٢]

الباب الثاني

الفصل الأول: شروط النكاح

٤– تعيين الزوجين بما يميزهما

لأن المقصود في النكاح التعيين .قال في المغني (من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين؛ لأن

---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة ٩١/٨ رقم ١٢١٦ .

(٢) الإختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية للبعلي ٣٤٨ .

كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما) [١]

٥- رضى زوج مكلف، ورضى زوجة حرة عاقلة ولو غير بالغة بكراً كانت أم ثيباً:

قال الترمذي حدثنا إسحاق بن منصور قال: أخبرنا محمد بن يوسف قال: حدثنا الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: (لا تنكح الثيب حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، وإذنها الصموت) [٢] وفي الباب عن عمر، وابن عباس، وعائشة، وَالْعُرْسِ بن عميرة ﷺ. وحديث أبي هريرة ﷺ حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، أن الثيب لا تزوج حتى تستأمر، وإن زوجها الأب؛ من غير أن يستأمرها؛ فكرهت ذلك؛ فالنكاح مفسوخ عند عامة أهل العلم، واختلف أهل العلم في تزويج الأبكار إذا زوجهن الآباء، فرأى أكثر أهل العلم من أهل الكوفة وغيرهم: أن الأب إذا زوج البكر وهي بالغة بغير أمرها فلم ترض بتزويج الأب فالنكاح مفسوخ، وقال بعض أهل المدينة: تزويج الأب على البكر جائز، وإن كرهت ذلك، وهو قول مالك بن أنس، والشافعي، وأحمد، وإسحاق .أ.هـ

قال في تحفة الأحوذي: تعليقاً على قول الترمذي "معنى قول النبي ﷺ (الأيم أحق بنفسها من وليها) عند أكثر أهل العلم: أن الولي لا يزوجها إلا برضاها وأمرها، فإن زوجها- أي بغير رضاها- فالنكاح مفسوخ على حديث خنساء بنت خذام، حيث زوجها أبوها وهي ثيب فكرهت ذلك، فرد النبي ﷺ نكاحه . انتهى كلام الترمذي، قال المباركفوري معلقاً: قال الحافظ في الفتح: "حديث عائشة (أيما امرأة نُكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل) حديث صحيح وهو يبين أن معنى قوله (أحق بنفسها من وليها)، أنه لا ينفذ عليها أمره بغير إذنها، ولا يجبرها فإذا أرادت أن تزوج لم يجز لها إلا بإذن وليها" . انتهى كلام الحافظ. وقال النووي في شرح صحيح مسلم: "قوله ﷺ (أحق بنفسها) يحتمل من حيث اللفظ أن المراد: أحق من وليها في كل شيء من عقد وغيره، كما قاله أبو حنيفة وداود، ويحتمل أنها أحق بالرضا، أي لا تزوج حتى تنطق بالإذن، بخلاف البكر، ولكن لما صح قوله ﷺ (لا نكاح إلا بولي) مع غيره

---

(١) المغني ٩١/٧ ، الشرح الكبير ١٠٧/٢٠، روضة الطالبين ٤٣/٧ ،البيان ٢٢٧/٩

(٢) الترمذي ٤٠٠/٢ برقم ١١٠٧، وصححه الألباني .

من الأحاديث الدالة على اشتراط الولي، يتعين الاحتمال الثاني، قال: واعلم أن لفظة (أحق) ها هنا المشاركة، معناه أن لها في نفسها في النكاح حقا، ولوليها حقا، وحقها أوكد من حقه، فإنه لو أراد تزويجها كفءً وامتنعت لم تجبر، ولو أرادت أن تتزوج كفءً فامتنع الولي أجبر، فإن أصرَّ؛ زَوَّجَها القاضي، فدل على تأكد حقها ورجحانه انتهى كلام النووي.أ.هـ [(١)]

قلتُ: وجاء في الحديث عن عائشة رضي الله عنها، وعن أبيها، قالت: قلت يا رسول الله ﷺ "تستأمر النساء في أبضاعهن ؟" قال: (نعم) قلت: "إن البكر تستأمر، فتستحي، فتسكت، فقال: (سُكاتها إذنها) .[(٢)] فهذا دليل صريح صحيح في اعتبار إذن البكر، وعن ابن عباس: أن جاريةً بكراً أتت النبي ﷺ، فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ . رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه قال الألباني: حديث صحيح، وكذلك قال ابن القطان، وقوّاه ابن القيم والعسقلاني . [(٣)]

وقال الترمذي واختلف أهل العلم في تزويج اليتيمة، فرأى بعض أهل العلم: أن اليتيمة إذا زوجت؛ فالنكاح موقوف حتى تبلغ، فإذا بلغت؛ فلها الخيار في إجازة النكاح، أو فسخه، وهو قول بعض التابعين وغيرهم. وقال بعضهم: لا يجوز نكاح اليتيمة حتى تبلغ، ولا يجوز الخيار في النكاح، وهو قول سفيان الثوري، والشافعي، وغيرهما من أهل العلم. وقال أحمد، وإسحاق: إذا بلغت اليتيمة تسع سنين فزوجت، فرضيت، فالنكاح جائز، ولا خيار لها إذا أدركت، واحتجا بحديث عائشة أن النبي ﷺ، بنى بها وهي بنت تسع سنين. وقد قالت عائشة: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امرأة .[(٤)]

قال الوزير ابن هبيرة: "وعن أحمد أنه قال: إذا بلغت تسع سنين لم تتزوج إلا بإذنها، في حق كل ولي الأب وغيره" .[(٥)]

قال ابن تيمية: "فالصحيح أن البكر البالغة لا يجبرها أحد، وهو قول أبي عبيد، وأصحاب

---

(١) تحفة الأحوذي ٤/٢٥٠-٢٥٤ .

(٢) صحيح البخاري حديث رقم ٦٩٧١ ورقم ٥١٣٧، وصحيح مسلم ١٠٣٧/٢ .

(٣) صحيح سنن أبي داود ١٨٢٧ .

(٤) سنن الترمذي ٤٠٢/٢ .

(٥) الافصاح ١٩/٨، المغني ٤٢/٧ .

الرأي"، وقال أيضًا: "وليس للأب إجبار بنت التسع بكراً كانت أو ثيباً، وهو رواية عن أحمد اختارها أبو بكر"[١]، وقال ابن القيم: وهو قول جمهور السلف، ومذهب أبي حنيفة، وأحمد في إحدى الروايتين عنه، وهو القول الذي ندين الله به .[٢]

وقال الشنقيطي في أضواء البيان، عند تفسير قول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ ﴾ النساء: ٣ ، الآية: "فالظاهر المتبادر من الآية جواز نكاح اليتيمة، مع الإقساط في الصداق، وغيره من الحقوق، ودلت السنة على أنها لا تجبر، فلا تزوج إلا برضاها، وإن خالف في تزويجها خلق كثير من العلماء" .[٣]

قال ابن عثيمين: "والدليل على هذا، قول النبي ﷺ: (لا تنكح البكر حتى تستأذن، ولا تنكح الأيِّم حتى تستأمر)، قالوا: يا رسول الله وكيف إذنها؟ -أي: البكر- قال: (أن تصمت)، حتى لو كان الأب هو الذي يزوج، والدليل العموم (لا تنكح البكر) لم يستثن الأب، وهناك رواية في صحيح مسلم خاصة بالأب، حيث قال ﷺ: (والبكر يستأذنها أبوها) فنص على البكر ونص على الأب، ولأن هذا العقد من أخطر العقود، وإذا كان الإنسان لا يمكن أن يجبر في البيع على عقد البيع، ففي النكاح من باب أولى، لأنه أخطر وأعظم، إذ إن البيع إذا لم تصلح لك السلعة سهل عليك بيعها، لكن الزواج مشكل، فدل هذا على أنه لا أحد يجبر البنت على النكاح، ولو كانت بكراً، ولو كان الأب هو الولي، فحرام عليه أن يجبرها، ولا يصح العقد)[٤]، وقال: "إذا كان الأب لا يملك أن يبيع خاتماً من حديد لابنته بغير رضاها، فكيف يجبرها أن تبيع خاتم نفسها؟! هذا من باب أولى. بل أضرب مثلاً أقرب من هذا؛ لو أن رجلاً طلب من هذه المرأة أن تؤجر نفسها لمدة يومين لخياطة ثياب، وهي عند أهلها ولم تقبل، فهل يملك أبوها أن يجبرها على ذلك، مع أن هذه الإجارة سوف تستغرق من وقتها يومين فقط وهي ـ أيضاً ـ عند أهلها ؟

الجواب: لا، فكيف يجبرها على أن تتزوج من ستكون معه في نكد من العقد إلى الفراق؟!

---

(١) الاختيارات ٣٤٩ .

(٢) زاد المعاد ٨٨/٥ .

(٣) أضواء البيان ١٨٩/١ .

(٤) الشرح الممتع ٥١/١٢ .

فإجبار المرأة على النكاح مخالف للنص المأثور، وللعقل المنظور" .[1]

٦- ولاية النكاح لا تستفاد بالوصية وتسقط بالموت :

هذا مذهب الحنفية، والشافعية، والظاهرية، وإحدى الروايتين المشهورتين عن أحمد، ومذهب الثوري، والشعبي، والنخعي، وابن المنذر .[2]، قال ابن قدامة: "واختلفت الرواية عن أحمد – رحمه الله – هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية؟ فروي أنها تستفاد بها، وعنه، لا تستفاد بالوصية. وبه قال الثوري، والشعبي، والنخعي، والحارث العكلي، وأبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر، لأنها ولاية تنتقل إلى غيره شرعا، فلم يجز أن يوصي بها كالحضانة، ولأنه لا ضرر على الوصي في تضييعها ووضعها عند من لا يكافئها، فلم تثبت له الولاية كالأجنبي، ولأنها ولاية نكاح، فلم تجز الوصية بها، كولاية الحاكم" .[3]

٧- يصح من الأب والحاكم للحاجة تزويج البنت البكر، غير البالغة، ومن دون تسع سنوات، ولها الخيار، إذا كبرت:[4]

قال ابن عثيمين: "وأما من دون تسع سنين، فهل يعتبر إذنها؟ يقولون: من دون تسع السنين ليس لها إذن معتبر؛ لأنها ما تعرف عن النكاح شيئاً، وقد تأذن وهي تدري، أو لا تأذن؛ لأنها لا تدري، فليس لها إذن معتبر، ولكن هل يجوز لأبيها أن يزوجها في هذه الحال؟ نقول: الأصل عدم الجواز؛ لقول النبي ـ عليه الصلاة والسلام ـ: (لا تنكح البكر حتى تستأذن)، وهذه بكر فلا نزوجها حتى تبلغ السن الذي تكون فيه أهلاً للاستئذان، ثم تستأذن. لكن ذكر بعض العلماء الإجماع على أن له أن يزوجها، مستدلين بحديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ، وقد ذكرنا الفرق، وقال ابن شبرمة –من الفقهاء المعروفين–: لا يجوز أن يزوج الصغيرة التي لم تبلغ

---

(١) الشرح الممتع ٥٧/١٢ .

(٢) انظر: الإفصاح ٢٦/٨، الولاية في النكاح ١٨٧/٢.

(٣) المغني ٢٠/٧ .

(٤) انظر التعليق على الضابط رقم (٥) .

أبداً؛ لأننا إن قلنا بشرط الرضا فرضاها غير معتبر، ولا نقول بالإجبار في البالغة فهذه من باب أولى، وهذا القول هو الصواب، أن الأب لا يزوج بنته حتى تبلغ، وإذا بلغت فلا يزوجها حتى ترضى، لكن لو فرضنا أن الرجل وجد أن هذا الخاطب كفء، وهو كبير السن، ويخشى إن انتقل إلى الآخرة صارت البنت في ولاية إخوتها أن يتلاعبوا بها، وأن يزوِّجوها حسب أهوائهم، لا حسب مصلحتها، فإن رأى المصلحة في أن يزوجها من هو كفء فلا بأس بذلك، ولكن لها الخيار إذا كبرت ... والفرق بين قولنا: إن الصغير يجوز لأبيه تزويجه لمصلحته، وقولنا: إن الصغيرة لا يزوجها، أن الصغير يستطيع أن يتخلص من الزوجة بالطلاق، لكن الزوجة لا تستطيع التخلص" .[1]

قال في تبيين الحقائق (ولهما – أي للصغير والصغيرة خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجد بشرط القضاء)[2]

٨- النكاح بلا ولي باطل:

وهو قول جمهور العلماء عدا السادة الحنفية لقوله تعالى ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوْاْ بَيْنَهُم بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾البقرة: ٢٣٢، قال الشافعي: "هذه الآية أبين آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة الحرة أن تنكح نفسها"[3]، ولحديث (لا نكاح إلا بولي) رواه الخمسة إلا النسائي وصححه أحمد وابن معين .[4]

٩- شروط الولي في النكاح :

---

(١) الشرح الممتع ٥٩/١٢ .

(٢) تبيين الحقائق ٥٠٤/٢ .

(٣) الأم للشافعي ١٦٦/٥،مغني المحتاج ٢٤٣/٤، البحر الرائق ١١٧/٣،المبسوط ١٠/٥ الإفصاح ١٣/٨، بداية المجتهد ٣٦/٣ كشاف القناع ٤٨/٥

(٤) انظر: ارواء الغليل ١٨٣٩ .

١- أن يكون الولي ذكراً: لحديث (لا تنكح المرأة المرأة، ولا تُنكح المرأة نفسها)[١] .

٢- أن يكون عاقلاً -بلا خلاف- .[٢]

٣- بالغاً: وهو محل اتفاق، لحديث (رفع القلم عن ثلاث .. وعن الصبي حتى يحتلم)، قال الإمام أحمد: لا يزوج الغلام حتى يحتلم، ليس له أمر، .[٣]

٤- حراً: بلا خلاف .[٤]

٥- متفقين في الدين: فلا ولاية لكافر على مسلمة إجماعاً .[٥] ولا ولاية لمسلم على كافرة، قال ابن قدامة (وأما الكافر فلا ولاية له على مسلمة بحال، بإجماع أهل العلم، منهم؛ مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم) [٦]

٦- أن يكون راشداً: وهو من يعرف الكفء، ومصالح النكاح، لقول ابن عباس: "لا نكاح إلا بشاهدي عدل وولي مرشد"، قال أحمد: أصح شيء في هذا قول ابن عباس رضي الله عنه [٧]، قال في الإنصاف: "واشترط في الواضح

---

(١) رواه ابن ماجه، والدارقطني، وصححه الألباني في الإرواء ١٨٤١، وانظر: الشرح الصغير ٣٦٩/٢، وروضة الطالبين ٥٠/٧، ومغني المحتاج ٢٤٤/٤، ومطالب أولي النهى ٦٤/٥، كشاف القناع ٥٣/٥

(٢) بدائع الصنائع ٢٤٠/٢، المجموع ١٦/ ١٥٤، القوانين الفقهية ١٣٤/١، حاشية الروض المربع ٢٦٢/٦ ،مغني المحتاج ٢٥٤/٤، كشاف القناع ٥٣/٥

(٣) حاشية الروض ٢٦٢/٦، وبدائع الصنائع ٢٣٧/٢، والشرح الصغير ٣٦٩/٢ -٣٧١، ومغني المحتاج ٢٤٤/٤، والإنصاف ٧٢/٨-٧٣، وكشاف القناع ٥٣/٥-٥٤، والولاية في النكاح ٢١٤/٢

(٤) الشرح الصغير ٣٦٩/٢، ومغني المحتاج ٢٥٣/٤، والإنصاف ٧٢/٨، ومطالب أولي النهى ٦٤/٥.

(٥) حاشية الروض المربع ٢٦٤/٦، وكشاف القناع ٥٣/٥-٥٤ .

(٦) المغني ٢٦/٧، المجموع ١٦١/١٦، وانظر درر الحكام ٣٣٨/١،الدر المختار ٧٧/٣- ٧٨، شرح مختصر خليل للخرشي ١٨٨/٣

(٧) انظر: حاشية الروض ٢٦٣/٦ .

كونه عارفاً بالمصالح، لا شيخاً كبيراً جاهلاً بالمصلحة، قاله القاضي وابن عقيل وغيرهما، وقال الشيخ تقي الدين: الرشد هنا هو: المعرفة بالكفء، ومصالح النكاح، ليس حفظ المال، فإن رشد كل مقام بحسبه" .[1]

٧- أن يكون من العصبة إلا عند عدمها: قال في الإفصاح: "واتفقوا على أن الولاية في النكاح، لا تثبت إلا لمن يرث بالتعصيب، عدا رواية عن أبي حنيفة: أن الولي كل وارث، سواء كان إرثه بفرض أو تعصيب"[2]، قال ابن تيمية في الاختيارات: "ويتخرج لنا مثل قول أبي حنيفة، إن الولي كل وارث بفرض أو تعصيب، ولغير العصبة من الأقارب التزويج عند عدم العصبة"[3]

٨- يشترط ترتيب الأولياء: الأب وإن علا، ثم الابن وإن نزل، ثم الأخ الشقيق، فالأخ لأب، ثم الأقرب فالأقرب، كالإرث، ثم السلطان، أو نائبه، فإن عدم الكل زوجها ذو سلطان في مكانها، فإن تعذر وكلت من يزوجها، وفي ترتيبهم خلاف بين العلماء، والمذهب ما ذكرت، ومنهم من سوى بين بعضهم، قال في الإنصاف: "وشرط الولي الإشفاق" .[4]

٩- لا يشترط العدالة في الولي: وهو رأي الحنفية، والمالكية على المشهور، ووجه عند الشافعية، ورواية عن أحمد . واستدلوا بعموم قوله تعالى: ﴿ وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَـٰمَىٰ مِنكُمْ ﴾النور: ٣٢، ولأن الناس عن آخرهم عامهم وخاصهم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، يزوجون بناتهم من غير نكير من أحد، ولأن

---

(١) الانصاف ٧٤/٨ .

(٢) الافصاح ٥٤/٨ .

(٣) اختيارات شيخ الاسلام ٣٥١، البيان للعمراني ١٦٩/٩، بدائع الصنائع ٥١٨/٢ وقال (العصوبة عند أبي حنيفة فتقدم العصبة على ذوي الرحم وعند عدمها تثبت الولاية لذوي الأرحام.) ،الولاية في النكاح ٦٢/٢ .

(٤) الشرح الكبير والإنصاف ١٨٣/٢٠ _

هذه ولاية نظر، والفسق لا يقدح في القدرة على تحصيل النظر، ولا في الداعي إليه وهو الشفقة، وكذا لا يقدح في الوراثة، فلا يقدح في الولاية كالعدل، ولأن الفاسق من أهل الولاية على نفسه؛ فيكون من أهل الولاية على غيره، كالعدل، ولهذا قبلنا شهادته .[١]

١٠- الإشهاد على النكاح أو إعلانه :

هذا مذهب الجماهير، وذهب شيخ الإسلام أن المشترط إعلان النكاح، لحديث (أعلنوا النكاح)، وهو ترجيح ابن عثيمين .[٢]

قلتُ: الإشهاد أصح، وليس الإعلان بشرط، بدليل زواج جابر،[٣] وابن الزبير،[٤] في عهد النبي ﷺ، ولم يعلم إلا بعد سؤالهما، مع قلة عدد الناس ذلك الوقت، وإمكانية العلم، وأيهما حصل فإنه يكفي، ولحديث جابر: (لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل) رواه البرقاني، وروي معناه عن ابن عباس، وأبي هريرة، وابن عمر رضي الله عنهم . قال الترمذي: "العمل عليه عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ ومن بعدهم، من التابعين، وغيرهم، قالوا: لا نكاح إلا بشهود، لم يختلف في ذلك من مضى منهم، إلا قوم من المتأخرين من أهل العلم" .[٥]

قال في فتح القدير: فالحاصل أن شرط الإشهاد يحصل في ضمنه الشرط الآخر، فكل إشهاد إعلان ولا ينعكس، كما لو أعلنوا بحضرة صبيان أو عبيد.[٦]

---

(١) بدائع الصنائع ٥٠١/٢، وفتح القدير ١٨٠/٣-١٨١، والشرح الصغير ٣٦٩/٢-٣٧١، والإنصاف ٧٣/٨-٧٤، ومغني المحتاج ٢٥٦/٤.

(٢) مجموع الفتاوى ٩٤/٣٢ الممتع(٩٤/١٢) .

(٣) رواه البخاري ٥٠٨٠ .

(٤) رواه البخاري ٥١٥٣ .

(٥) انظر: حاشية الروض المربع ٢٧٦/٦ .

(٦) فتح القدير ٣/ ١٩٢.

١١- يشترط في الشاهدين: أن يكونا عدلين ظاهراً، ذكرين، مكلفين، سميعين، ناطقين، ولا يلزمهم أن يشهدوا بخلو المرأة من الموانع أو إذنها، والاحتياط الإشهاد:

وقبول شهادة الأعمى هو قول الجمهور(١)، واشترط الجمهور في قبول شهادة الأعمى: أن يعلم ويتيقن صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيه، كما يعلم ذلك من يراهما.
قال في مغني المحتاج (وينعقد بمستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بأن عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم على الصحيح لأن الظاهر من المسلمين العدالة، ولأن النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام، فلو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا إلى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الأمر عليهم ويشق) (٢)

الفصل الثاني:

١٢- لو زوج الولي الأبعد مع العذر للأقرب، وأذنت المرأة، أو خوف فوات الكفء، أو منع الولي الأقرب المرأة كفءً رضيته؛ صح النكاح .(٣)

وهو قول جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والحنابلة قال في بدائع الصنائع (ثم إنما يتقدم الأقرب على الأبعد إذا كان الأقرب حاضرا أو غائبا غيبة غير منقطعة فأما إذا كان غائبا غيبة منقطعة فللأبعد أن يزوج في قول أصحابنا الثلاثة) وجاء في النوادر والزيادات(وإذا غاب الأقرب غيبة بعيدة زوجها الأبعد، وكذلك إن كان حاضراً مضاراً.)(٤)

---

(١) انظر: الإفصاح ٥٢/٨، المبسوط ٣٢/٥، بدائع الصنائع ٢٥٣/٢، القوانين الفقهية ٢٠٤/١، الحاوي الكبير ٦٤/٩، كشاف القناع ٦٦/٥ .

(٢) مغني المحتاج ٢٣٦/٤.

(٣) انظر: فتح القدير ٢٧٩/٣، الإفصاح ٦٧/٨، انظر المبسوط ٢٢٠/٤، بدائع الصنائع ٢٥٠/٢، النوادر والزيادات ٤٠٣/٤، القوانين الفقهية ١٣٤/١، الحاوي الكبير ١١٠/٩، كشاف القناع ٥٥/٥،كتاب الولاية في النكاح ١٣٤/٢، الشرح الممتع ٩١/١٢، منار السبيل ٢٨/٣ .

١٣- إن عضل الولي موليته، بأن منعها كفؤاً رضيته، أو لم يكن الولي أهلاً، أو غاب غيبة تعود في تقديرها إلى نظر القاضي، يفوت معها الخاطب زوجها القاضي :

قال في الإنصاف (فائدة: العضل منع المرأة التزوج بكفئها إذا طلبت ذلك ورغب كل واحد منهما في صاحبه سواء طلبت ذلك بمهر مثلها أو دونه قاله الأصحاب وإذا اختارت كفوءاً واختار الولي آخر أنه يقدم الذي اختارته فإن امتنع من تزويجه كان عاضلاً) مع الشرح (١٨٥/٢٠)

قال في حاشية الروض المربع: "العضل بأن يخطبها كفو، وآخر وآخر، فَمنعَ، صار ذلك كبيرة يمنع الولاية، لأجل الإضرار، والفسق، ذكره الشيخ وغيره، وقال: من صور العضل المسقط لولايته؛ إذا امتنع الخُطَّاب لشدة الولي" .[١]

قال في البيان (فإن دعت المرأة أن تُزَوَّج بكفء فامتنع الولي زوجها الحاكم ولا تنتقل الولاية إلى من بعده من بعد العاضل لقوله صلى الله عليه وسلم (فإن اشتجروا .. فالسلطان ولي من لا ولي له) [٢] قال في الشرح الكبير (وعنه رواية أخرى –يعني الإمام أحمد- تنتقل إلى السلطان وهو اختيار أبي بكر وذكر ذلك عثمان بن عفان وشريح) [٣] قال في المغني (فإن التحديدات بابها التوقيف ولا توقيف في هذه المسألة فترد إلى ما يتعارف عليه الناس بينهم مما لم تجر العادة بالانتظار فيه ويلحق المرأة الضرر بمنعها من التزوج في مثله) [٤] قال الزيلعي في تبيين الحقائق (الأصح أنه مقدر بفوات الكفء الحاضر الخاطب إلى استطلاع رأيه، وهذا أحسن؛ لأن الولاية نظرية والكفء لا يتفق في كل وقت ولا نظر في إبقاء ولاية الأقرب على وجه يفوت به الكفء) [٥] قال الشوكاني في باب القضاء على

---

(١) حاشية الروض المربع ٢٧٠/٦، وانظر: الشرح الكبير والإنصاف ١٨٧/٢٠، تبيين الحقائق ١٢٧/٢، مغني المحتاج ٢٦٠/٤

(٢) البيان في مذهب الشافعي ٩/ ١٧٥

(٣) الشرح الكبير ٢٠/ ١٨٤

(٤) المغني لابن قدامة ٣٧٠/٧ ،انظر حاشية ابن عابدين ١٤٤/٤

(٥) تبيين الحقائق ٥١٥/٢

الغائب(أما قدر مسافة الغيبة فينبغي تفويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد لاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص والأحوال) [١]

١٤- يصح للولي أن يتولى طرفي العقد، ويكفي قوله: زوجت فلاناً فلانه، أو تزوجتها، إن كان هو الولي :

ذهب الحنفية – غير زفر –، والمالكية في المشهور، والحنابلة في رواية، إلى أن ولي المرأة التي يحل له نكاحها كابن العم، إذا أذنت له أن يتزوجها، فله أن يتولى طرفي العقد بنفسه، وهو قول الحسن، وابن سيرين، وربيعة، والثوري، وإسحاق، وأبي ثور، وابن المنذر .

واستدل الكاساني على جواز ذلك حيث قال ولنا قوله تعالى: ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ الَّتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ النساء: ١٢٧، قيل: نزلت هذه الآية في يتيمة في حجر وليها، وهي ذات مال . ووجه الاستدلال بالآية الكريمة، أن قوله تعالى ﴿لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ ﴾ النساء: ١٢٧، خرج مخرج العتاب فيدل على أن الولي، يقوم بنكاح وليته وحده، إذ لو لم يقم وحده به، لم يكن للعتاب معنى، لما فيه من إلحاق العتاب بأمر لا يتحقق .[٢]

قال ابن قدامة: ورد "أن عبد الرحمن بن عوف قال لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوجتك"[٣] ولأنه يملك الإيجاب والقبول، فجاز أن يتولاهما، كما لو زوج أمته عبده الصغير، ولأنه عقد وجد فيه الإيجاب من ولي ثابت الولاية، والقبول من زوج هو أهل للقبول، فصح، كما لو وجدا من رجلين .[٤]

قال في فتح القدير (والواحد يتولى طرفي النكاح فينعقد بكلام الواحد كما ينعقد بكلام الاثنين. ولا إشكال في شيء من هذا) [٥]

---

(١) السيل الجرار (٢٩٣/٤)

(٢) بدائع الصنائع ٤٨٩/٢

(٣) رواه البخاري تعليقاً ١٦/٧ تحت باب إذا كان الولي هو الخاطب.

(٤) انظر: المغني ٢٥/٧، وحاشية الدسوقي ٢٣٣/٢، والحطاب ٤٣٩/٣، ومغني المحتاج ٢٧١/٤، وكشاف القناع ٦٢/٥.

(٥) فتح القدير (١٩٠/٣).

١٥- الكفاءة معتبرة في النكاح؛ وهي في الدين فقط، وهي معتبرة في لزوم النكاح، وليست شرطاً في صحته :[١]

وهو قول عند المالكية، ومذهب الشافعية، والمذهب عند أكثر متأخري الحنابلة، والأصح، كما قال في المقنع، والشرح، وهو مروي عن عمر وابن مسعود وعمر بن عبدالعزيز .

والدين ليس معناه الإسلام قال في حاشية الدسوقي (الدين أي التدين أي كونه ذا دين أي غير فاسق لا بمعنى الإسلام)[٢]

قال الشيخ عبدالله السلمي(وهو قول مالك بن أنس، ويروى عن عمر ،وابن مسعود ،وابن سيرين ،وعمر بن عبدالعزيز ،وهو ظاهر قول البخاري في صحيحه، واختيار ابن عبدالبر، والشوكاني، والصنعاني، ومذهب أكثر أهل المدينة، قال مالك: "لم أرى هذا من أهل الفقه، والفضل، ولم أسمع أنه أنكر أن يتزوج العرب في قريش، ولا أن يتزوج الموالي في العرب وقريش، إذا كان كفؤاً في حاله)[٣] واعتبار الكفاءة في الدين، متفق عليه عند العلماء، كما نص على ذلك ابن حجر في الفتح[٤]، والشوكاني في السيل[٥]، قال في حاشية الروض المربع: "ولو زوجها الأب من فاسق، فلها أن تمنع نفسها من النكاح، وينظر الحاكم في ذلك، ويفرق بينهما، وكذا لو زوجها ممن ماله حرام، لقوله تعالى ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾" [٦] السجدة:١٨ .

وقال الشيخ السلمي(ومما يدل على ذلك ما ثبت عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال لها (انكحي أسامة)، قال ابن عبد البر: أصح شيء في هذا الباب، حديث

---

(١) رد المحتار ٨٤/٣، وبدائع الصنائع ٦٢٦/٢، المبسوط (٢٥/٥/٢) وفتح القدير٢٩٤/٣، حاشية الدسوقي ٢٤٩/٢، ومغني المحتاج ٢٧٢/٤، وروضة الطالبين ٨٤/٧، البيان ١٩٨/٩ وكشاف القناع ٦٧/٥، والمغني ٣٥/٧.

(٢) حاشية الدسوقي ٢٤٩/٢ .

(٣) الغش وأثره في العقود (٢/ ٥٥٧).

(٤) فتح الباري لابن حجر ١٣٢/٩ .

(٥) السيل الجرار للشوكاني ٢٩١/٢ .

(٦) حاشية الروض المربع ٢٨١/٦ .

مالك وغيره، في قصة فاطمة بنت قيس ونكاحها بإذن رسول الله ﷺ أسامة بن زيد، وهو ممن قد جرى على أبيه السبأ والعتق .[1] وأسامة بن زيد بن حارث، مولى رسول الله ﷺ؛ وهو رجل من كلب، وفاطمة قرشية فهرية، ويؤخذ من هذا الحديث أن النبي ﷺ، أمرها أن تتزوج أسامة، ولم يجعل الأمر معلقا عليها، ولم يجعل للأولياء اعتبار) .[2]

قال البيهقي: "وفي اعتبار الكفاءة أحاديث لا تقوم بأكثرها حجة" .

وقال ابن حجر: "ولم يثبت في اعتبار الكفاءة بالنسب حديث" .[3]

قال في حاشية الروض المربع: "قال الموفق: الصحيح أن الكفاءة غير مشروطة، وما روي فيها؛ يدل على اعتبارها في الجملة، ولا يلزم منه اشتراطها" .[4]

قال ابن عثيمين: "إذا صح العقد بمقتضى الدليل الشرعي فكيف يمكن للإنسان أن يفسخه إلا بدليل شرعي ولا دليل" .[5]

قلت: إن الصحيح هو ما تم تقريره في الضابط لأمرين :

الأول: أن نساء من قريش تزوجن موالي، ولم يعتبروا ذلك إفساداً لأنسابهم بعد الإسلام، ولو كان كذلك أو أن الإسلام يعتبر به لما تركوه، لا سيما أنهم كانوا يتفاخرون بأنسابهم في الجاهلية قبل الإسلام .

ثانياً: أن النبي ﷺ لم يبين لهم حق المطالبة بالفسخ لو كان لهم ذلك، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ولحصل منهم سؤال على الأقل، فهذا أمر خطير، خاصة في الأنساب، فكيف يترك هذا الأمر، وممن؟ من قريش! سادة العرب، وهم ذو النسب الأعلى، وكل ذلك، ما لم يكن تدليساً من الزوج؛ أنه صاحب نسب؛ ويظهر بخلاف ذلك، فيدخل في باب الغش وتدليس العيوب.

الباب الثالث:

---

(١) التمهيد ١٦٦/١٩ .

(٢) انظر: الغش وأثره في العقود للدكتور عبدالله السلمي ٥٥٧/٢ .

(٣) فتح الباري ١٣٣/٩.

(٤) حاشية الروض المربع ٢٨٠/٦ .

(٥) الشرح الممتع ١٠٤/١٢ .

الشروط في النكاح

١٦- المعتبر من الشروط: ما كان في صلب العقد، أو اتُفق عليه قبله، فإن لم يقع الشرط إلا بعد لزوم العقد، لم يلزم الشرط :

قال ابن تيمية: "وهو الظاهر من المذهب، ولأن اتفاقهم على الشروط قبل العقد؛ لا يزيله العقد، كما أن مفسدة الشرط المتقدم؛ لم تَزُل بتقدمه، فإذا تواطأ على شرط فاسد كالمتعة، أو عقد محرم؛ أهملا ذكره عند العقد، فإن هذا العقد باطل، وإن كان الشرط باطلاً؛ ولم يعلم المشترط ببطلانه؛ لم يكن العقد لازماً، بل إن رضي بدون الشرط، وإلا فله الفسخ" .

وقال أيضا: "الشروط والمواطأة التي تجري بين المتعاقدين قبل العقد؛ إذا لم يفسخاها حتى عقد العقد؛ فإن العقد يقع مقيداً بها، هذا ظاهر مذهب أبي حنيفة، ومالك، وغيرهما، في جميع العقود، وهو وجه في مذهب الشافعي، وهكذا يطرده مالك، وأحمد، في العبادات، فإن النية المتقدمة عندهما، كالمقارنة"، ثم قال: "ومن تأمل العقود التي كانت تجري بين النبي ﷺ وغيره، مثل عقد البيعة ليلة العقبة، وعقد الهدنة مع قريش، وغير ذلك، علم أنهم اتفقوا على الشروط، ثم عقدوا العقد بلفظ مطلق، وكذلك عامة نصوص الكتاب والسنة" [١].

وقال في الاختيارات: "الشرط ما عده الناس شرطاً" .[٢]

١٧- لكل من الزوجين اشتراط شروط، أو نفي عيوباً، -لا يُفسخ بها النكاح- على أن لا تخالف مقصود عقد الزوجية، وأن لا يرد في الشرع ما ينهى عنه، فيلزم الوفاء بها، ولمن له الشرط ولم يتحقق؛ حق فسخ النكاح :

قال ابن تيمية: ويُجوِّز- الإمام أحمد- على الرواية المنصوصة عنه، المصححة عند طائفة من أصحابه، أن يشترط كل واحد من الزوجين في الآخر صفة مقصودة، كاليسار والجمال ونحو

---

(١) فتاوى شيخ الإسلام ٣٢/١٦٦-١٦٧ .

(٢) الاختيارات ٣٤٨ .

ذلك، ويملك الفسخ بفواته، وهو من أشد الناس قولا بفسخ النكاح وانفساخه، فيجوز فسخه بالعيب، كما لو تزوج عليها وقد شرطت عليه أن لا يتزوج عليها، وبالتدليس كما لو ظنها حرة فظهرت أمة، وبالخلف بالصفة على الصحيح، كما لو شرط الزوج أن له مالا فظهر بخلاف ما ذكر .(١)

وذكر المرداوي في الإنصاف: فيمن اشترطت على الزوج أن لا ينقلها فلها شرطها، فقال: "فأما إن أراد نقلها، وطلب منها ذلك، فقال القاضي: لها الفسخ بالعزم على الإخراج، وضعفه الشيخ تقي الدين، وقال: العزم المجرد لا يوجب الفسخ، إذ لا ضرر فيه، وهو صحيح، ما لم يقترن بالهم طلب نُقْلَةٍ" .(٢)

قال في كشاف القناع: "لأن العزم على الشيء ليس كفعله" .(٣)

١٨- الشروط الفاسدة في عقد النكاح، هي التي ورد عن الشرع النهي عنها، أو التي تنافي مقصود عقد النكاح :

قال في البحر الرائق: "موجبات العقد، وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط" .(٤)

وقال: ومعنى كون الشرط يقتضيه العقد، أن يجب بالعقد من غير شرط" .(٥)

قال ابن تيمية في القاعدة النورانية: "وأما العقود من المعاملات المالية، والنكاحية، وغيرها، فنذكر فيها قواعد جامعة عظيمة المنفعة، فإن ذلك فيها، أيسر منه في العبادات . وطائفة من أصحاب أحمد يوافقون الشافعي على معاني هذه الأصول، لكنهم يستثنون أكثر مما يستثنيه الشافعي، ويجوز أحمد أيضا في النكاح عامة الشروط؛ التي للمشترط فيها غرض صحيح، لما في الصحيحين، عن النبي ﷺ أنه قال: (إن أحق الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج) .

ومن قال بهذا الحديث قال: إنه يقتضي أن الشروط في النكاح، أوكد منها في البيع

---

(١) الفتاوى ٣٢/١٦٠-١٦٢ .

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ٢٠/٣٩٧ .

(٣) كشاف القناع ٥/٩١ .

(٤) البحر الرائق ٦/١١٣ .

(٥) البحر الرائق ٦/٩٢ .

والإجارة، وهذا مخالف لقول من يصحح الشروط في البيع دون النكاح، فيجوز أحمد أن تستثني المرأة ما يملكه الزوج بالإطلاق، فتشترط أن لا تسافر معه، ولا تنتقل من دارها، وتزيد على ما يملكه بالإطلاق، فتشترط أن تكون مخلية به، فلا يتزوج عليها، ولا يتسرى، وينفسخ عنده بالشروط الفاسدة المنافية لمقصوده، كالتوقيت، واشتراط الطلاق، ففي جامع الخلال عن أبي طالب: سألت أحمد عن رجل اشترى جارية، فشرط أن يتسرى بها، تكون جارية نفيسة يحب أهلها أن يتسرى بها، ولا تكون للخدمة؟ قال: لا بأس به .

وعلى هذا فمن قال: هذا الشرط ينافي مقتضى العقد، قيل له: أينافي مقتضى العقد المطلق، أو مقتضى العقد مطلقا؟ فإن أراد الأول: فكل شرط كذلك . وإن أراد الثاني: لم يسلم له، وإنما المحذور: أن ينافي مقصود العقد، كاشتراط الطلاق في النكاح، أو اشتراط الفسخ في العقد، فأما إذا شرط ما يقصد بالعقد لم يناف مقصوده، هذا القول هو الصحيح بدلالة الكتاب، والسنة، والإجماع، والاعتبار مع الاستصحاب، وعدم الدليل المنافي :

أما الكتاب: فقال الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ ﴾ المائدة: ١، والعقود: هي العهود.

وفي الصحيحين عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: (إن أحق الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج)، فدل على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها، والشروط الفاسدة قد تبطل لكونها تنافي مقصود الشارع، مثل اشتراط الولاء لغير المعتق، فإن هذا لا ينافي مقتضى العقد ولا مقصوده؛ فإن مقصوده الملك، والعتق قد يكون مقصودا للعقد، فإن اشتراء العبد لعتقه يقصد كثيرا، فثبوت الولاء لا ينافي مقصود العقد، وإنما ينافي كتاب الله وشرطه، كما بينه النبي ﷺ بقوله: (كتاب الله أحق، وشرط الله أوثق)، فإذا كان الشرط منافيا لمقصود العقد؛ كان العقد لغوًا، وإذا كان منافيا لمقصود الشارع؛ كان مخالفًا لله ورسوله، فأما إذا لم يشتمل على واحد منهما، فلم يكن لغوا، ولا اشتمل على ما حرمه الله ورسوله، فلا وجه لتحريمه، بل الواجب حله، لأنه عمل مقصود للناس يحتاجون إليه، إذ لولا حاجتهم إليه لما فعلوه، فإن الإقدام على الفعل، مظنة الحاجة إليه، ولم يثبت تحريمه، فيباح لما في الكتاب والسنة مما يرفع الحرج .[1]

---

(١) فتاوى شيخ الاسلام ٣٢/١٦٠-١٦٢ بتصرف .

١٩- كل من شرط في النكاح شرطا فاسدا يجهله، فإن رضي بترك هذا الشرط الفاسد صح العقد، وإلا فله الفسخ :

قال ابن تيمية: "وإن كان الشرط باطلا، ولم يعلم المشترط بطلانه، لم يكن العقد لازماً، بل إن رضي بدون الشرط، وإلا فله الفسخ، هذا هو الأصل" .[١]

وقال: "فالنكاح المشروط فيه شرط فاسد؛ لم يلزم الشارع صاحبه أن يعقده بدون ذلك الشرط، ولا هو التزم أن يعقده مجرداً عن الشرط، فإلزامه بما لم يلتزمه هو؛ ولا ألزمه به الشرع، إلزام للناس بما لم يلزمهم الله ولا رسوله، وذلك لا يجوز" .[٢]

وقال: "ويبقى أن يقال: فكان ينبغي مع الشرط الفاسد، أن يخير العاقدين التزام العقد بدونه وبين فسخه، كما في الشروط الفاسدة في البيع" .[٣]

وقال: "وأما إذا كان المشترط له؛ يعلم أنه شرط محرم، فوجود اشتراطه –حينئذ- كعدمه، مثل هؤلاء الذين اشترطوا على عائشة؛ أن يكون الولاء لهم، فقال لها النبي ﷺ: (ابتاعيها، واشترطي لهم الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق) وهذا كان عقب استفتاء عائشة، وقد علم أولئك بهذا بلا ريب" .[٤]

٢٠- للمشترط الذي لم يتحقق شرطه – حسب ما سبق تقريره-، الخيار، فإن فسخ قبل الدخول، فلا شيء يلزمه، وإن فسخ بعد الدخول، أو الخلوة فللزوجة المهر، بما استحل منها، ويرجع هو على من غره، وإن كانت الفرقة حصلت قبل الفسخ، بموت أو طلاق، فلا يحق له الرجوع، لأن سبب الرجوع الفسخ، ولم يحصل

---

(١) مجموع الفتاوى ٣٤٨/٢٩-٣٥٢، والاختيارات ٣٩٣ .

(٢) مجموع الفتاوى ١٦٠/٣٢، الاختيارات لأحمد موافي ٦٢٦/٢ .

(٣) مجموع الفتاوى ١٦٢/٣٢ .

(٤) الاختيارات لأحمد موافي ٩٦٨/٢-٩٦٩ .

قال ابن تيمية: "وإن شرطها بكراً، أو جميلة، أو ثيباً، فبانت بخلافه، ملك الفسخ، وهو رواية عن أحمد، وقول مالك، وأحد قولي الشافعي، ولو شرط عليها أن تحافظ على الصلوات الخمس، أو تلزم الصدق، والأمانة، فيما بعد العقد، فتركته فيما بعد، ملك الفسخ، كما لو شرطت عليه ترك التسري، فتسرى، فيكون فوات الصفة، إما مقارناً، وإما حادثاً، كما أن عيب العنة إما مقارن أو حادث" .[1]

وقال: "وإذا شرط صفة في أحد الزوجين، كالشرط الأوفى- في إحدى الروايتين وهو أحد الوجهين لمالك والشافعي- ملك الفسخ" .[2]

قال في الشرح الكبير: "وإن شرطها بكراً، فبانت ثيباً، فهل له الخيار، يحتمل عن أحمد أحد الأمرين الثاني له الخيار، لأنه شرط صفة مقصودة، فبان خلافه، وكذلك لو شرطها حسناء؛ فبانت شوهاء، أو بيضاء؛ فبانت سوداء" أ.هـ .[3]

قال ابن عثيمين: "والقول المتعين الراجح، أنها إذا شرطت صفة مقصودة في الزوج، من جمال، أو طول، أو سمن، أو ما أشبه ذلك، فإذا تبين خلافه، فلها الفسخ" .[4]

قال في الإنصاف: "واختاره الشيخ كشروطه -أي للزوجة الأحقية في شروطها مثل ما للزوج- وأولى، لملكه طلاقها" .[5]

٢١- كل من شرط شرطاً أدنى، سواء من الزوج أو الزوجة، فبان أعلى، فقد يحق له الفسخ-بحسب الشرط وفوات الغرض -، وكل ما كان متعارف عليه قبل النكاح، كان مشروطاً فيه، لأن المعروف عرفًا كالمشروط شرطًا :

---

(١) الاختيارات ٣٧٥ .

(٢) الفتاوى ١٦١/٣٢ .

(٣) الشرح الكبير ٤٢٩/٢٠ .

(٤) الشرح الممتع ٢٠٠/١٢ .

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ٤٥١/٢٠ .

قال في الفروع (وفي الترغيب: يفسخ إن شرط مسلمة فبانت كتابية، أو ثيبا فبانت بكرا) [١]

وجاء في الشرح الكبير: " وكذلك لو شرطها حسناء فبانت شوهاء، أو ذات نسب فبانت دونه، أو بيضاء فبانت سوداء، أو طويلة فبانت قصيرة، خرج في ذلك كله وجهان، ونحو هذا مذهب الشافعي" .[٢]

قلت: والعلم عند الله، أن كل من شرط شرطاً من أحد الزوجين أدنى فبان أعلى، له فيه مقصد، يحق له به الفسخ، فقد جاء في الصحيحين عن عقبة بن عامر أن رسول الله ﷺ قال: (إن أحق الشروط أن توفوا به، ما استحللتم به الفروج)، فدل على استحقاق الشروط بالوفاء، وأن شروط النكاح أحق بالوفاء من غيرها؛ فإن حاجات الناس تختلف، ولو لم يكن له بهذا الشرط حاجة، لما اشترطه، فقد لا يرغب أن تكون جميلة جداً، حتى لا تفاخر بجمالها عليه، أو يشترط أن تكون سوداء لتناسبه، أو تكون ثيباً لحاجته، كما في قصة جابر رضي الله عنه، فمن شرط مثل ذلك، فهو على شرطه.

الباب الرابع:

الفصل الأول: عيوب النكاح

٢٢- يثبت خيار العيب لكل واحد من الزوجين في الجملة، وليس محدداً بعيب أو عيبين :

قال الصنعاني في سبل السلام: "وقد اختلف العلماء في فسخ النكاح بالعيوب، فذهب أكثر الأمة إلى ثبوته، وإن اختلفوا في التفاصيل" .[٣]

٢٣- كل عيبٍ ينفر الزوج من الآخر، ولا يحصل به مقصود النكاح، من المودة والرحمة، يوجب الخيار في طلب الفسخ :

وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، كأبي عاصم العبادي، وحكاه قولًا عن الشافعي،

---

(١) الفروع (٨/ ٢٧١) .

(٢) الشرح الكبير ٤٢٩/٢٠ .

(٣) سبل السلام ٧٣/٦ .

وقال بذلك القاضي حسين من الشافعية، ومن الحنابلة أبو البقاء العكبري،[١] وشيخ الإسلام[٢]، وابن القيم[٣]، ومن المعاصرين ابن عثيمين .

قال ابن تيمية: وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع[٤]

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية – رحمه الله –: عن رجل تزوج بنتا عمرها عشر سنين، واشترط عليه أهلها أنه يسكن عندهم، ولا ينقلها عنهم، ولا يدخل عليها إلا بعد سنة؟ فأخذها إليه، وأخلف ذلك، ودخل عليها، وذكر الدايات: أنه نقلها، ثم سكن بها في مكان يضربها فيه الضرب المبرح، ثم بعد ذلك سافر بها، ثم حضرا بها، ومنع أن يدخل أهلها عليها، مع مداومته على ضربها، فهل يحل أن تدوم معه على هذا الحال؟

فأجاب : إذا كان الأمر على ما ذكر، فلا يحل إقرارها معه على هذه الحالة، بل إذا تعذر أن يعاشرها بالمعروف فرق بينهما، وليس له أن يطأها وطئا يضر بها، بل إذا لم يمتنع من العدوان عليها فرق بينهما، والله أعلم .[٥]

وقال ابن القيم: "أما الاقتصار على عيبين، أو ستة، أو سبعة، أو ثمانية، دون ما هو أولى منها، أو مساو لها، فلا وجه له، فالعمى، والخرس، والطرش، وكونها مقطوعة اليدين، أو الرجلين، أو إحداهما، أو كون الرجل كذلك، من أعظم المنفرات، والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش، وهو مناف للدين، والإطلاق إنما ينصرف إلى السلامة، فهو كالمشروط عرفًا، وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ، لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له: "أخبرها أنك عقيم وخيرها" فماذا يقول ﷺ، في العيوب التي هذا عندها كمال لا نقص ؟! .والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه، ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة، يوجب الخيار وهو أولى من البيع، كما أن الشروط المشترطة في النكاح أولى بالوفاء، من شروط البيع، وما ألزم الله ورسوله مغرورًا قط، ولا مغبونًا، بما غر به وغبن به، ومن تدبر مقاصد الشرع في مصادره،

---

(١) الإنصاف ٥٠٥/٢١ .

(٢) الفتاوى الكبرى ٤٦٤/٥ .

(٣) زاد المعاد ١٦٦/٥ .

(٤) الفتاوى الكبرى ٤٦٤/٥ .

(٥) الفتاوى ١٦٧/٣٢ .

وموارده، وعدله، وحكمته، وما اشتمل عليه من المصالح، لم يخف عليه رجحان هذا القول، وقربه من قواعد الشريعة" .[1]

وجاء في مصنف عبدالرزاق، قال معمر: "وإذا كان شيء يشبه هذه الأدواء، فهو مثله" – وقد ذكر قبله الجنون، والجذم، والبرص– .[2]

وجاء عنده عن ابن سيرين قال: "خاصم إلى شريح رجل، فقال: إن هؤلاء، قالوا لي: إنا نزوجك بأحسن الناس، فجاءوني بامرأة عمشاء، فقال: إن كان دلس عليك عيباً، لم يجز" .[3]

وأخرج أيضًا عن ابن جريج قال: أُخبرت أن سعيد بن المسيب قال: "ما كان بالرجل من الحدث مما لا يخصه بلاؤه، فهي بالخيار، إذا علمت، إن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، وما كان مما يخصه، فنكاحه جائز" .[4]

قال في الشرح الكبير: "وأما إذا وجد أحدهما بصاحبه عيبًا، به مثله، ففيه وجه أن يثبت الخيار، لوجود سببه، كما لو غر عبد بأمة، و لأن الإنسان قد يأنف من عيب غيره، ولا يأنف من عيب نفسه" .[5]

وقال في الإنصاف: "ونقل حنبل، إذا كان به جنون، أو وسواس، أو تغير في عقله، وكان يعبث، ويؤذي، رأيت أن أفرق بينهما، ولا يقيم على هذا" .[6]

الفصل الثاني:

٢٤- كل من علم بالعيب وقت العقد، أو قبله، أو رضي به صراحة، أو ما دل على الرضا، مع العلم فلا خيار له.

قال في منار السبيل: "والفسخ على التراخي، لا يسقط في العنة، إلا بقولها رضيت ونحوه، لأن العلم بعد قدرته على الوطء، لا يكون إلا بالتمكين، فلم يكن التمكين دليلاً على الرضى،

---

(١) زاد المعاد ١٨٠/٥-١٨٦ .

(٢) المصنف لعبدالرزاق الصنعاني ٢٤٤/٦ .

(٣) المصنف عبدالرزاق الصنعاني ٢٤٦/٦ .

(٤) المصنف عبدالرزاق الصنعاني ٢٥٠/٦ .

(٥) الشرح الكبير ٥٠٨/٢٠ .

(٦) الإنصاف مع الشرح الكبير ٥١٠/٢٠ .

فلم يبقى إلا القول" .[1]

قال ابن تيمية: "ويتخرج إذا علمت بعنته، أو اختارت المقام معه على عسرته، هل لها الفسخ؟ على روايتين، ولو خرج هذا في جميع العيوب لتوجه.وترد المرأة بكل عيب ينفر عن كمال الاستمتاع" [2] قال في الإنصاف: "وقال المجد: لا يسقط خيار العنة، إلا بالقول، فلا يسقط بالتمكين من الاستمتاع ونحوه، وجزم به في الوجيز، والفروع، والرعايتين، والحاوي الصغير" .[3]

قلت: والذي يظهر لي –والله أعلم– أن العلم بالعيوب على ضربين:

ما كان العلم به حدث قبل الدخول، فهذا لا إشكال في أن الموافقة على النكاح تعتبر من الرضا، ويسقط الحق في طلب الفسخ .

وأما ما كان بعد الدخول، فعلى ضربين أيضا: وهو ما يمكن علاجه، وصبرت المرأة مع زوجها رجاء العلاج، وأن يبرأ، فهذا تملك به الخيار، وتحلف على عدم الرضا بالمكوث مع الزوج إلا رجاء العلاج والبُرء، وأنها لم ترض به على هذه الحالة–إذا ترافعا للقاضي–، وأما مالا علاج له كالعيوب الخَلقية، فيُعتبر تمكين المرأة لزوجها رضا منها به بذلك العيب، فلا يحق لها الفسخ، وذلك أن مدار البحث على الرضا، وما يدل عليه، وفي العيوب التي يُحتمل علاجها، ليس في تمكين المرأة لزوجها دلالة على الرضا، بل لابد للتمكين في بعضها كالعقم، وعلاجه، فلابد من معاشرة الزوج لزوجته، واستدلال من قال: أن –التمكين من الزوجة بعد العلم بالعيب رضا–، تسري عليه هذه الاحتمالات، ولا يخفى أن الدليل إذا تطرق إليه الاحتمال، سقط به الاستدلال .

٢٥– يثبت خيار العيب على الفور، في العيوب التي تحصل بعد العقد :

قال في الشرح الكبير: "وإن حدث العيب بعد العقد، ففيه وجهان، أحدهما: يثبت الخيار، وهو ظاهر قول الخرقي، لأنه عيب في النكاح، يثبت الخيار مقارناً، فأثبته طارئاً، ولأنه عقد على

(١) منار السبيل ٣/٥٤ .

(٢) المستدرك على مجموع الفتاوى ١٧٨/٤ .

(٣) الإنصاف مع الشرح الكبير ٥١٤/٢٠ .

منفعة، فحدوث العيب بها، يثبت الخيار كالإجارة" .[1]

قال العمراني في البيان: "وكل موضع قلنا لأحد الزوجين أن يفسخ النكاح بالعيب، فإن ذلك الخيار يثبت له على الفور، لا على التراخي، لأنه خيار عيب، لا يحتاج إلى نظر وتأمل، فكان على الفور، كما لو اشترى عيناً، فوجد بها عيباً" .[2]

٢٦- الخيار في العيب، أو الخيار في شروط في النكاح، لابد في الفسخ به من حاكم، لأنه فسخ مجتهد فيه :

قال في الشرح الكبير: "ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم، لأنه مجتهد فيه، فهو كفسخ العنة، والفسخ للإعسار بالنفقة" .

وقال: "ولأنه لو فسخ بغير حكم؛ اعتقدت أن النكاح انفسخ، وأبيح لها أن تتزوج، والزوج يعتقد أنها زوجته، لم ينفسخ نكاحها، فيصير للمرأة زوجان؛ كل واحد يعتقد حلها له، وتحريمها على الآخر، وهذا لا يجوز في الإسلام" .[3]

قال في البيان (ولسنا نريد أن الفسخ يكون على الفور، وإنما نريد به أن المطالبة بالفسخ تكون على الفور، وهو: أن أحد الزوجين إذا علم بالآخر عيبا.. فإنه يرفع ذلك إلى الحاكم، فيستدعي الحاكم الآخر ويسأله، فإن أقر به أو كان ظاهرا.. فسخ النكاح بينهما ولا يثبت هذا الفسخ إلا بالحاكم؛ لأنه مختلف فيه فلم يثبت إلا بالحاكم، كفسخ النكاح للإعسار بالنفقة والمهر.قال الشيخ أبو حامد: ولا يجوز لأحد الزوجين أن يتولى الفسخ بنفسه بحال.وقال ابن الصباغ: إذا رفعت الأمر إلى الحاكم.. فالحاكم أولى به، وهو بالخيار: فإن شاء.. فسخ بنفسه، وإن شاء.. أمرها بالفسخ.) [4]

الباب الخامس:

الفصل الأول: الصداق-المهر-

---

(١) الشرح الكبير ٥١١/٢٠ بتصرف .

(٢) البيان للعمراني ٢٩٧/٩ .

(٣) الشرح الكبير ٥١٤/٢٠ و ٣٠٩/٢١ .

(٤) البيان في مذهب الإمام الشافعي ٢٩٧/٩.

٢٧- الصداق في النكاح واجب وتسن تسميته في العقد ويصح بما يجوز أن يكون ثمناً أو منفعة مباحة معلومة ويصح معجلا ومؤجلاً ولا يحل المؤجل إلا بفرقة(موت-طلاق-فسخ) أو توقيت [(١)]:

قال في الشرح الكبير: "كل ما جاز أن يكون ثمناً، جاز أن يكون صداقاً، من قليل، وكثير، وعين، ودين، ومعجل، ومؤجل، ومنفعة معلومة، وبهذا قال مالك، والشافعي، لقوله تعالى: ﴿ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ﴾القصص: ٢٧ .[(٢)]

قال ابن تيمية: "ولو تزوجها على مائة مقدمة، ومائة مؤجلة، صح، ولا تستحق المطالبة بالمؤجل، إلا بموت، أو فرقة، ونص عليه الإمام أحمد، في رواية جماعة" .[(٣)]

٢٨- لمن زوجت بلا مهر مسمى و- تسمى المفوضة- في عقد النكاح وجب مهر مثلها- قراباتها وما تقاربه من أوصاف- ويجب نصف مهر المثل إذا حصلت الفرقة المنصفة له.

وذلك لما جاء عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه: في رجل تزوج امرأة فمات عنها، ولم يدخل بها، ولم يفرض لها الصداق، فقال: لها الصداق كاملًا، وعليها العدة، ولها الميراث، فقال معقل بن سنان: سمعت رسول الله ﷺ: (قضى به في بروع بنت واشق) .[(٤)]

قال في الشرح الكبير: "تفويض المهر، وهو أن يتزوجها على ما شاءت، أو شاء، أو شاء أجنبي، فالنكاح صحيح، ويجب مهر المثل، ويصح النكاح من غير تسمية صداق، في قول عامة أهل العلم، بدليل قوله تعالى:﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾ البقرة: ٢٣٦، وروي عن ابن مسعود: أنه سئل، عن امرأة تزوجها رجل، ولم يفرض لها

---

(١) انظر: منار السبيل ٦٣/٣ .

(٢) الشرح الكبير ٨٨/٢١ .

(٣) الاختيارات ٣٩٥، وانظر: اعلام الموقعين لابن القيم ١٠٣/٣ .

(٤) رواه أبو داود والترمذي وصححه الألباني في إرواء الغليل ١٩٣٩ .

صداقاً، ولم يدخل بها حتى مات؟ فقال ابن مسعود: "لها صداق نسائها، لا وكس، ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث" .[١]

وقال أيضاً: "وكل موضع لا تصح التسمية، يجب مهر المثل" .[٢]

قال في حاشية الروض المربع: "وعنه يجب نصف مهر المثل، قال في الإنصاف: وهو الصواب، واختاره الموفق، والشيخ، وجزم به الخرقي، وصححه في تصحيح الفروع، وقدمه في الإقناع" .[٣]

٢٩- إذا لم تستلم المرأة صداقها حسب العقد، أو تبين أنه فاسد، ولم تعلمه فاسداً، فلها حق الفسخ :

قال ابن تيمية: "إن لم يحصل للمرأة ما أصدقها، لم يكن النكاح لازماً، ولو أعطيت بدله كالبيع، وإنما يلزمك ما ألزمك الشارع به، أو التزمه المكلف، وما خالف هذا القول فضعيف، مخالف للأصول، فإذا لم نقل بامتناع العقد بتعذر تسليم المعقود عليه، فلا أقل من أن تملك المرأة الفسخ، فإذا أصدقها شيئاً معيناً، وتلف قبل قبضه، ثبت للزوجة فسخ النكاح، وإن كان الشرط باطلاً، ولم يعلم المشترط بطلانه، لم يكن العقد لازماً، بل إن رضي بدون الشرط، وإلا فله الفسخ" .[٤]

٣٠- يشترط علم الصداق بالتعيين، أو الصفة، وإلا لم تصح التسمية، ولا يضر جهل يسير :

قال في منار السبيل: "ويشترط علم الصداق: فلو أصدقها داراً، أو دابة، أو ثوباً، مطلقاً، بأن لم يعينه، ولم يصفه، ولم يقل من عبيدي، أو رد عبدها أين كان، أو خدمتها مدة فيما شاءت، أو ما يثمر شجره مطلقاً، أو في هذا العام، أو حمل أمته، أو دابته، لم يصح الإصداق، أي: التسمية، وهذا اختيار أبي بكر، لجهالة هذه الأشياء قدراً، وصفة، والغرر فيها كثير، ومثل

---

(١) الشرح الكبير ٢٥٧/٢١ .

(٢) الشرح الكبير ٩٤/٢١، ومنار السبيل ٦٢/٣-٦٤ .

(٣) انظر: حاشية الروض المربع ٣٩٢/٦، والإنصاف مع الشرح الكبير ٢٧١/٢١ .

(٤) الاختيارات ٣٩٢-٣٩٣، وانظر ٤٠٢ .

ذلك لا يحتمل، لأنه يؤدي إلى النزاع، إذ لا أصل يرجع إليه، ولها مهر المثل" .[١]

٣١- ليس للولي- غير الأب- تزويج موليته بدون مهر المثل، فإن فعل؛ كان على الزوج المسمى، وتمامه على الولي :

قال ابن تيمية في الاختيارات: "ولو زوج موليته بدون مهر مثلها، ولم يكن أباً، لزم الزوج المسمى، والتمام على الولي، وهو رواية عن أحمد، كالوكيل في البيع" .[٢]

٣٢- ليس للأب قبض صداق ابنته الرشيدة، ولو بكراً، إلا بإذنها، فإن أقبضه الزوج لأبيها لم يبرأ، ورجعت عليه، ورجع هو على أبيها، مالم يكن ثمة عرف يرجع إليه، لأن المعروف عرفًا؛ كالمشروط شرطاً :

قال في الشرح الكبير؛ في قبض الأب صداق البكر البالغ: "وفي البكر البالغة العاقلة روايتان، أصحهما أنه لا يقبضه إلا بإذنها، إذا كانت رشيدة كالثيب"، قال في الإنصاف: "هو المذهب، واختاره القاضي، وصححه في المغني" .[٣]

٣٣- لا يجوز للأب ولا لغيره، أن يشترط بعض الصداق، أو كله لنفسه، فإن فعل فكل ما كان قبل العقد، فهو للزوجة :

قال العمراني في كتابه البيان: "وقال الشافعي -رحمه الله- في القديم: إذا تزوج على ألف، على أن لأبيها ألف، ولأمها ألف، صح النكاح، واستحقت الثلاثة الآلاف، ولا شيء للأم، ولا للأب"، وبه قال مالك .[٤]

---

(١) منار السبيل ٦٣/٣ .

(٢) الاختيارات ٤٠٤، والشرح الممتع ٢٨٢/١٢ .

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٥١/٢١ .

(٤) البيان ٣٨٨/٩ .

قال ابن عثيمين: "الصواب أن كل ما كان قبل العقد من مال، فهو للزوجة مطلقاً، ثم إذا ملكته فللأب أن يتملك بالشروط المعروفة، وما كان بعده إكراماً لوليها فهو له، من أب، أو غيره" .[١]

الفصل الثاني:

٣٤- تملك الزوجة بالعقد جميع المسمى مالم يكن مؤجلاً ولها نماؤه إن كان معيناً ولها التصرف فيه بعد قبضه وعليها ضمانه ونقصه :

قال في الشرح الكبير: "وهو قول عامة أهل العلم، وقال ابن عبد البر: هذا موضع اختلف فيه السلف والآثار، وأما الفقهاء اليوم، فعلى أنها تملكه، وقول النبي ﷺ (إن أعطيتها إزارك، جلست ولا إزار لك) دليل على أن الصداق كله للمرأة، لا يبقى للرجل منه شيء" .[٢]

وقال أيضا: "حكم الصداق حكم البيع فيما يجوز التصدق فيه قبل قبضه".[٣]

قال ابن تيمية في الاختيارات: "ولو تزوجها على مائة مقدمة، ومائة مؤجلة، صح، ولا تستحق المطالبة بالمؤجلة، إلا بموت، أو فرقة، نص عليه أحمد" .[٤]

٣٥- إن قبضت الزوجة الصداق، ثم طلقها الزوج قبل الدخول والخلوة المقصودة، فلها نصفه، فإن زاد زيادة منفصلة، فالزيادة لها، وإن كانت متصلة، أخذ الزوج نصف قيمة الصداق يوم العقد :

لقوله تعالى (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ)البقرة ٢٣٧

قال في الشرح الكبير: "وجملة ذلك أن الصداق إذا زاد بعد العقد، لم يخل من أن تكون

---

(١) الشرح الممتع ٢٧٨/١٢ .

(٢) الشرح الكبير ١٦٧/٢١ .

(٣) الشرح الكبير ١٧٠/٢١ .

(٤) الاختيارات ٣٩٥ .

الزيادة غير متميزة، كسمن العبد، وكبره، وتعلمه صناعة، أو متميزة كالولد، والكسب، والثمرة، فان كانت زيادة متميزة، أخذت الزيادة، ورجع بنصف الأصل، وإن كانت غير متميزة، فالخيرة إليها، إن شاءت دفعت إليه قيمته يوم العقد، لأن الزيادة لها، لا يلزمها بذلها، ولا يمكنها دفع الأصل بدونها، فصرنا إلى نصف القيمة، وإن شاءت دفعت إليه نصفه زائداً، فيلزمه قبوله، لأنها دفعت إليه حقه، وزيادته لا تضر" .(١)

٣٦- الذي بيده عقدة النكاح، هو الزوج :

قال ابن هبيرة: "وهو قول أبي حنيفة، وجديد الشافعي، ورواية عن أحمد، وقال مالك، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية: أنه الولي" .(٢)

قال في الشرح الكبير: "ظاهر مذهب أحمد، أنه الزوج، روي ذلك عن علي، وابن عباس، وجبير بن مطعم رضي الله عنهم وبه قال سعيد بن المسيب، وشريح، وسعيد بن جبير، لما روى الدارقطني بإسناده، عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عن النبي ﷺ أنه قال: (ولي العقدة الزوج)، ولأن الذي بيده عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج، فإنه يتمكن من قطعه، وفسخه، وإمساكه، وليس للولي منه شيء، ولأن الله تعالى قال: ﴿ وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾ البقرة: ٢٣٧، ولأن المهر مال للزوجة، فلا يملك الولي هبته، وإسقاطه، كغيره من أموالها، وحقوقها، كسائر الأولياء، ولا يمتنع العدول عن خطاب الحاضر إلى الغائب، كقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰٓ إِذَا كُنتُمْ فِى ٱلْفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِم بِرِيحٍ طَيِّبَةٍ ﴾ يونس: ٢٢، فعلى هذا متى طلق الزوج قبل الدخول، ينصف المهر بينهما، فإن عفى الزوج لها عن النصف الذي له، كمل لها الصداق جميعه، وإن عفت المرأة عن النصف الذي لها منه وتركت له جميع الصداق، جاز، إذا كان العافي منهما رشيداً، جائز الأمر في ماله، فإن كان صغيراً، أو سفيهاً، لم يصح عفوه، لأنه ليس له التصرف في ماله بهبة، ولا إسقاط، ولا يصح عفو الولي عن الزوجة، أبًا كان، أو غيره، صغيرة كانت، أو كبيرة، نص عليه أحمد، في رواية الجماعة، لأن مذهبه أن لا يجوز للأب إسقاط ديون ولده الصغير، ولا إعتاق عبيده، ولا

(١) الشرح الكبير ١٧٩/٢١ .

(٢) الإفصاح ١٧٤/٨ .

تصرفه لهم، إلا بما فيه مصلحتهم، ولا حظ لها في هذا الإسقاط، فلا يصح" .[١]

قال في الشرح الممتع: "والصحيح: أنه الزوج، فهو الذي بيده عقدة النكاح، إذا شاء حلها" .[٢]

٣٧- إن طلق الزوج زوجته، وقد وهبت له المهر، لم يرجع عليها به، سواء حصل ما ينصفه، أو يسقطه :

قال الشيخ محمد عتين: "لأن حقه قد رجع إليه بطريق لا توجب الضمان، فلم يكن له حق الرجوع عليها، ولأنها قد ردت عليه الذي كان له، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية، وهو قول الشافعية، اختاره المزني، ورواية عن أحمد، حكاها عنه ابن قدامة" .[٣]

قال أبو العباس ابن تيمية: "ولو قيل في كل موضع تبرعت المرأة بالصداق، ثم وقع الطلاق، وهو باق بعينه، أنه يرجع بالنصف على من هو في يده، وكذلك جميع الفسوخ، لم يبعد، بخلاف ما لو خرج بمعاوضة" .[٤]

٣٨- كل فرقة جاءت من قبل الزوج، أو من أجنبي، كرضاع قبل الدخول، والخلوة المقصودة، يتنصف بها المهر بين الزوجين، وكل فرقة جاءت من المرأة، قبل الدخول، يسقط به مهرها :

قال في الشرح الكبير: " كل فرقة جاءت من قبل الزوج؛ كطلاق، وخلعه، وإسلامه، وردته، قبل الدخول، يتنصف بها المهر بينهما، وكل فرقة جاءت من المرأة؛ قبل الدخول، كإسلامها، وردتها، وفسخها لعيبه، أو إعساره، وفسخه لعيبها، يسقط به مهرها، ومتعتها .[٥]

---

(١) الشرح الكبير ٢٠١/٢١-٢٠٥ .

(٢) الشرح الممتع ٢٩٢/١٢ .

(٣) حقوق المرأة في الزواج ١٧٦، والشرح الكبير ٢١٠/٢١ .

(٤) الاختيارات ٣٩٧ .

(٥) الشرح الكبير ٢١٩/٢١-٢٢٢، ومنار السبيل ٦٩/٣ .

٣٩- يتقرر المهر كاملاً – مسمى أو مهر المثل- بموت أحد الزوجين ولو لم يطأها الزوج أو يخلو بها ،بخلوته بها، وبفعل ما لا يحل فعله بها إلا لزوج، وبطلاقها في مرض موت ترث فيه.

جاء في الروض المربع مع الحاشية : "ومن مات منهما -أي من الزوجين- قبل الإصابة، والخلوة، والفرض لمهر المثل، ورثه الآخر، لأن ترك تسمية الصداق، لا يقدح في صحة النكاح، ولها مهر مثلها -أي ولها مع موت أحدهما- وكذا سائر ما يقرر الصداق - مهر مثلها، صححه الأكثر، وعنه: أنه يتنصف بالموت، ورده شيخ الإسلام، وقال: هذه تخالف السنة، وإجماع الأمة، وغلط الناقل، وقال: لا خلاف عن أحمد أنه لا يجوز" .[١]

وقال أيضا: "قال ابن رشد: اتفق العلماء على أن الصداق يجب كله بالدخول، أو بالموت، أما وجوبه بالدخول، فلقوله تعالى: ﴿ وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُواْ مِنْهُ شَيْـًٔا ﴾ النساء: ٢٠، وأما وجوبه بالموت، فلانعقاد الإجماع على ذلك" .[٢]

قال ابن هبيرة في الإفصاح: "واختلفوا هل يستقر لها المهر بالخلوة التي لا مانع فيها ؟

فقال مالك، والشافعي في أظهر قوليه: لا يستقر بالخلوة وإنما يستقر بالوطء، إلا أن مالكاً قال: إذا بنى عليها، وطالت مدة الخلوة، فإن المهر يستقر، وإن لم يطأ، وحده ابن القاسم بالعام، وقال أبو حنيفة، وأحمد: يستقر المهر بالخلوة التي لا مانع فيها، قال ابن قدامة: روي ذلك عن الخلفاء الراشدين، وابن عمر، وعلي بن الحسين، وعروة، وعطاء، والزهري، والأوزاعي، واسحاق، وأصحاب الرأي، وهو قديم قول الشافعي" .[٣]

قال ابن قدامة: فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج، من غير خلوة، كالقبلة ونحوها، فالمنصوص عن أحمد، أنه يكمل به الصداق، فإنه قال: إذا أخذها فمسها، وقبض عليها، من غير أن يخلو بها، لها الصداق كاملًا، إذا نال منها شيئا لا يحل لغيره، وقال في رواية مهنا: إذا تزوج امرأة، ونظر إليها وهي عريانة تغتسل، أوجب عليه المهر، ورواه عن إبراهيم: إذا

(١) حاشية الروض المربع ٣٩٢/٦ الشرح الكبير مع الإنصاف (٢٦٦/٢١).

(٢) حاشية الروض المربع ٣٨٠/٦، بداية المجتهد ٤٨/٣ .

(٣) الإفصاح لابن هبيرة ١٧٩/٨ .

اطلع منها على ما يحرم على غيره، فعليه المهر، لأنه نوع استمتاع، فهو كالقبلة .[١]

قال القرطبي: والصحيح استقراره بالخلوة مطلقا، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، قالوا: إذا خلا بها خلوة صحيحة يجب كمال المهر والعدة دخل بها أو لم يدخل بها، لما رواه الدارقطني عن ثوبان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (من كشف خمار امرأة ونظر إليها وجب الصداق). وقال عمر: إذا أغلق بابا وأرخى سترا ورأى عورة فقد وجب الصداق وعليها العدة ولها الميراث. وعن علي: إذا أغلق بابا وأرخى سترا ورأى عورة فقد وجب الصداق.[٢]

قال ابن تيمية: ويتقرر المهر بالخلوة وإن منعته الوطء وهو ظاهر كلام أحمد في رواية حرب، وقيل له فإن أخذها وعندها نسوة وقبض عليها ونحو ذلك من غير أن يخلو بها قال: إذا نال منها شيئا لا يحل لغيره فعليه المهر.[٣]

قال ابن عثيمين: "نقول: إن أكثر أهل العلم على هذا الرأي، وحكي إجماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك، أنه إذا خلا بها، فلها المهر كاملاً، فجعلوا الخلوة كالجماع، وقد ذكر عن الإمام أحمد رواية ينبغي أن تكون قاعدة، قال: لأنه استحل منها ما لا يحل لغيره، ولهذا قالوا: لو مسَّها بشهوة، أو نظر إلى شيء لا ينظر إليه إلا الزوج، فإنها تستحق المهر كاملاً، لأنه استحل منها ما لا يحل لغيره، وهذه الرواية هي المذهب، وهي أنه إذا استحل الزوج من امرأته، ما لا يحل لغيره من جماع، أو خلوة، أو لمس، أو تقبيل، أو نظر إلى ما لا ينظر إليه سواه، فإن المهر يتقرر كاملاً، وذهب بعض أهل العلم إلى أن المهر يتقرر كاملاً؛ بالجماع فقط، وقال: إن هذا ظاهر القرآن فلنأخذ به، ولكن في النفس من هذا شيء، لأن الصحابة رضي الله عنهم، أعلم منا بمقاصد القرآن، لا سيما في الأحكام الشرعية، لأن القرآن نزل في وقتهم، وبلغتهم، وفهموه على ما يذهبون إليه، وهذا قول جمهور أهل العلم، أن الخلوة تلحق بالجماع" .[٤]

(١) المغني ٢٥٢/٧ .

(٢) تفسير القرطبي ١٠٢/٥ .

(٣) الفتاوى الكبرى ٤٧٥/٥ .

(٤) الشرح الممتع ٢٩٣/١٢ .

الفصل الثالث:

٤٠- إذا اختلف –الزوجان– في قدر الصداق، أو جنسه، أو عينه، أو ما يستقر به، ولا بينة لأحدهما فقول الزوج، أو وارثه :

قال في الشرح الكبير: "إذا اختلف الزوجان في قدر الصداق، ولا بينة لهما، فقد اختلفت الرواية عن أحمد، فروي عنه أن القول قول الزوج بكل حال" .[١]

وقال في منار السبيل: "بيمينه، لأنه منكر، ولحديث: (البينة على المدعي، واليمين على من أنكر) ولأن الأصل براءته مما يدعى عليه" .[٢]

قال الشيخ ابن عثيمين في الممتع: "وهذه المسائل؛ مسائل خلاف، ويجب أن نعلم: أن مسائل الخلاف يقبل فيها قول من الأصل معه، إلا أن يكون الظاهر أقوى من الأصل، فيغلّب الظاهر، وهذا هو الضابط، وفي هذه المسألة، القول قول الزوج" .[٣]

٤١- إذا اختلف –الزوجان– في قبض الصداق، أو تسميته، ولا بينة لأحدهما فقول الزوجة، أو وارثها :

قال في الإفصاح: "واختلفوا، فيما إذا اختلف الزوجان في قبض الصداق، فقال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد: القول قول الزوجة على الإطلاق، وقال مالك: إن كان في بعض البلاد التي العرف فيها جار؛ بأن الزوج ينقد الصداق المعجل قبل الدخول، كما كان بالمدينة، ثم اختلفا في قبضه بعد الدخول، فالقول قول الزوج، وإن كان قبله، فالقول قولها" .[٤]

قال في الشرح الكبير: "فالقول قولها، لأن الأصل عدمه" .[٥]

---

(١) الشرح الكبير ٢٣٢/٢١ .

(٢) منار السبيل ٧١/٣ .

(٣) الشرح الممتع ٢٩٦/١٢ .

(٤) الإفصاح لابن هبيرة ١٧٤/٨ .

(٥) الشرح الكبير ٢٤٤/٢١ .

قال في منار السبيل: "وفي القبض؛ وتسمية المهر؛ بأن قال: لم أسم لك مهراً، وقالت: بل سميت لي قدر مهر المثل، فقولها، أو وارثها، لأن الأصل عدم القبض، ولأن الظاهر تسميته".[١]

٤٢- إن تزوجا على صداقين، سرٌ وعلانية، أخذ بالعلانية، مالم تصدقه الزوجة، أو كانت البينة في مهر السر، فلا يجب للزوجة غيره :

جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك: "قلت: أرأيت إن سمى في السر مهراً، وأعلن في العلانية مهراً؟ قال: قال مالك: يؤخذ بالسر، إن كانوا أشهدوا على ذلك عدولًا" .[٢]

قال في الشرح الكبير: "وإن تزوجها على صداقين، سر وعلانية، أخذ بالعلانية، وإن كان انعقد بالسر في ظاهر كلام الخرقي، وقال القاضي: إن تصادقا على السر، لم يكن لها غيره، ظاهر كلام أحمد أنه يؤخذ بالعلانية، على ما رواه الأثرم، وهو قول الشعبي، وابن أبي ليلى، والثوري، وأبي عبيد، وقال القاضي: الواجب المهر الذي انعقد به النكاح، سراً كان أو علانية، وحمل كلام أحمد، والخرقي، على أن المرأة لم تقر بنكاح السر، فثبت مهر العلانية، لأنه الذي انعقد به النكاح، وهذا قول سعيد بن عبد العزيز، وأبي حنيفة، والأوزاعي، والشافعي، ونحوه عن شريح، والحسن، والزهري، والحكم بن عتيبة، ومالك، وإسحاق، لأن العلانية ليس بعقد، ولا يتعلق به وجوب شيء، ووجه قول الخرقي؛ أنه إن كان مهر السر أكثر من العلانية وجب مهر السر، لأنه وجب عليه بعقده، ولم تسقطه العلانية، فنفى وجوبه، و إذا قلنا: إن الواجب مهر العلانية، فيستحب للمرأة أن تفي الزوج بما وعدت به، وشرطته، من أنها لا تأخذ إلا مهر السر، قال أحمد في رواية ابن منصور: إذا زوج امرأة في السر بمهر، وأعلنوا بمهر، ينبغي لهم أن يفوا، ويؤخذ بالعلانية، فاستحب الوفاء بالشرط لئلا يحصل منهم غرور، ولأن النبي ﷺ قال: (المؤمنون على شروطهم) " .[٣]

---

(١) منار السبيل ٧١/٣ .

(٢) المدونة الكبرى ١٤٨/٢ .

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢٤٤/٢١ .

٤٣- هدية الزوج، ليست من المهر، فما قبل العقد، إن وعدوا الزوج-أي أهل الزوجة-، ولم يفوا، رجع بها، فإن كان الإعراض منه، أو ماتت، فلا رجوع :

قال في كشاف القناع: "وهدية زوج، ليست من المهر نصًا، فما أهداه الزوج من هدية قبل العقد، إن وعدوه بالعقد ولم يفوا؛ رجع بها، قاله الشيخ، لأنه بذلها في نظير النكاح، ولم يسلم له، وعلم منه أن امتناع هؤلاء رجوع له، كالجاعل إذا لم يف بالعمل، وقال الشيخ: فيما إذا اتفقوا؛ أي: الخاطب مع المرأة ووليها؛ على النكاح من غير عقد، فأعطى الخاطب إياها لأجل ذلك شيئًا من غير الصداق، فماتت قبل العقد، ليس له استرجاع ما أعطاهم. انتهى. لأن عدم التمام ليس من جهتهم، وعلى قياس ذلك: لو مات الخاطب، لا رجوع لورثته، وما قبض بسبب النكاح، كالذي يسمونه المأكلة، فكمهر، أي حكمه حكم المهر، فيما يسقطه، أو ينصفه، أو يقرره" .(١)

قال في الإنصاف: "هدية الزوجة ليست من المهر، نص عليه، فإن كانت قبل العقد؛ وقد وعدوه بأن يزوجوه، فزوجوا غيره؛ رجع بها، قاله الشيخ تقي الدين – رحمه الله –، واقتصر عليه في الفروع .قلت: وهذا مما لا شك فيه. وقال الشيخ تقي الدين – رحمه الله – أيضا: ما قبض بسبب النكاح فكمهر. وقال أيضا: ما كتب فيه المهر، لا يخرج منها بطلاقها. وقال في القاعدة الخمسين بعد المائة: حكى الأثرم عن الإمام أحمد – رحمه الله – في المولى يتزوج العربية، يفرق بينهما، فإن كان دفع إليها بعض المهر؛ ولم يدخل بها؛ يردوه، وإن كان أهدى هدية، يردونها عليه، قال القاضي في الجامع: لأن في هذه الحال؛ يدل على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال؛ ملك الرجوع كالهبة، بشرط الثواب. انتهى" .(٢)

٤٤- ترد الهدية التي بسبب النكاح؛ في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر، كفسخ لعيب قبل الدخول، وتثبت كلها مع مقرر للمهر-كوطء وخلوة- أو لنصفه كطلاق ونحوه:

---

(١) كشاف القناع ٤٩٧/١١ .

(٢) الإنصاف للمرداوي ٢٩٦/٨ .

قال في كشاف القناع: "ولو فسخ النكاح في فرقة قهرية، كالفسخ لفقد كفاءة قبل الدخول، رد إليه -أي الزوج- الكل، أي كل الصداق، وما دفعه ولو هدية نصًا، حكاه الأثرم، لدلالة الحال على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب، قلت: قياس ذلك لو وهبته هي شيئًا قبل الدخول، ثم طلق ونحوه، وكذا يرد إليه الكل، ولو هدية في فرقة اختيارية، مسقطة للمهر، لما تقدم، وتثبت الهدية للزوجة، مع فسخ للنكاح، مقرر له أي الصداق، أو لنصفه، فلا رجوع له في الهدية إذاً، لأن زوال العقد ليس من قبلها، وإن كانت العطية لغير العاقدين، بسبب العقد كأجرة الدلال ونحوها، كأجرة الكيال والوزان، قال ابن عقيل في النظريات: إن فسخ بيع بإقالة ونحوها، مما يقف على تراض من العاقدين، لم يرده، أي لم يرد الدلال ما أخذه، وإلا أي -وإن لم يقف الفسخ على تراضيهما، كالفسخ لعيب ونحوه- رده، أي رد الدلال ما أخذه، لأن المبيع وقع مترددًا بين اللزوم وعدمه وقياسه، أي قياس المبيع نكاح فسخ، لفقد كفاءة الزوج، أو عيب في أحدهما، فيرده أي خاطب، ما أخذه، و لا يرده إن انفسخ النكاح، لردة، ورضاع، ومخالعة، وذلك حكاية لكلامه بمعناه، كما يدل عليه كلام الإنصاف" .[١]

قال أبو العباس ابن تيمية: "وقد كتبت عن الإمام أحمد، فيما إذا أهدى لها هدية بعد العقد، فإنها ترد ذلك إليه؛ إذا زال العقد الفاسد، فهذا يقتضي أن ما وهبه لها بسبب النكاح، فإنه يبطل إذا زال النكاح، وهو خلاف ما ذكره أبو محمد، وغيره" .[٢]

قال المرداوي في الإنصاف: "وهذا في الفرقة القهرية، لفقد الكفاءة ونحوها، ظاهر، وكذا الفرقة الاختيارية المسقطة للمهر، فأما الفسخ المقرر للمهر، أو لنصفه، فتثبت معه الهدية، وإن كانت العطية لغير المتعاقدين، بسبب العقد كأجرة الدلال، والخاطب، ونحوهما، ففي النظريات لابن عقيل: إن فسخ البيع بإقالة ونحوها، لم يقف على التراضي، فلا ترد الأجرة، وإن فسخ بخيار، أو عيب ردت، لأن البيع وقع مترددًا بين اللزوم وعدمه" .[٣]

قال في منار السبيل: "لدلالة الحال على أنه وهب بشرط بقاء العقد، فإذا زال، مَلَكَ

---

(١) كشاف القناع ٤٩٨/١١ .

(٢) الاختيارات ٣٩٨ .

(٣) الانصاف ٢٩٦/٨ .

الرجوع كالهبة بشرط الثواب" .(١)

قال في حاشية الروض المربع: "فما أهداه زوج قبل عقد، إن وعدوه؛ ولم يفوا -بأن زوجوها غيره- رجع بها، قاله الشيخ وغيره، وقال: إذا اتفقوا على النكاح من غير عقد، فأعطى أباها لأجل ذلك شيئًا، فماتت قبل العقد، ليس له استرجاع ما أعطاهم، وإن كان الإعراض منه فلا رجوع أيضًا، وقال: ما قبض بسبب نكاح، ككسوة لأبيها، أو أخيها، فكمهر، وسبب العقد، كدلال يرده عند فسخ لفقد كفاءة، أو عيب، لا لردة، ورضاع، ومخالعة، وقال: كتبت عن أحمد: إذا أهدى لها هدية بعد العقد، فإنما ترد ذلك إليه، إذا زال العقد الفاسد، فهذا يقتضي أن ما وهبه لها سببه النكاح، فإنه يبطل إذا زال النكاح، وهذا المنصوص جار على أصول المذهب، لموافقته أصول الشرع، وهو أن كل من أُهدي؛ أو وُهب له شيء؛ بسبب، يثبت بثبوته، ويزول بزواله، ويحرم بحرمته" .(٢)

وقال ابن تيمية في الاختيارات: "والنقد المقدم محسوب من الصداق، وإن لم يكتب في الصداق، إذا تواطئوا عليه، ويُطالبُ بنصفه عند الفرقة قبل الدخول، لأنه كالشرط المقدم كالمقارن، إلا أن يفتوا بخلاف ذلك" .(٣)

تنبيه: الهدية المقصود بها ما كان بسبب النكاح لا بسبب آخر قال في كشاف القناع(وما قبض بسبب النكاح فكمهر). (٤)

٤٥- لكل مطلقة، المتعة -ما يكون من المتاع -يفرضها القاضي، عند الاختلاف :

قال القرطبي في قول الله تعالى (ومتعوهن) معناه أعطوهن شيئاً يكون متاعاً لهن وحمله ابن عمر، وعلي ابن أبي طالب، والحسن ابن أبي الحسن، وسعيد ابن جبير، وأبو قلابة، والزهري، والضحاك، على الوجوب. وقال: وأجمع أهل العلم على أن التي لم يفرض لها، ولم يدخل بها، لا شيء غير المتعة... فقال ابن شعبان: المتعة بإزاء غم الطلاق، ولذلك ليس للمختلعة،

---

(١) منار السبيل ٧٢/٣ .

(٢) حاشية الروض المربع ٣٨٧/٦ .

(٣) الاختيارات ٣٩٩ .

(٤) كشاف القناع ٤٩٧/١١، الإنصاف ٢٩٦/٨، الإختيارات لابن تيمية ٣٩٨.

والمبارئة، والملاعنة، متعة قبل البناء ولا بعده، لأنها هي من اختارت الطلاق .[1]

قال أبو جعفر الطبري: والذي هو أولى بالصواب من القول في ذلك عندي، قول من قال:"لكل مطلقة متعة"، لأن الله تعالى ذكره قال:"وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين"، فجعل الله تعالى ذكره ذلك لكل مطلقة، ولم يخصص منهن بعضا دون بعض. فليس لأحد إحالة ظاهر تنزيل عام، إلى باطن خاص، إلا بحجة يجب التسليم لها.[2]

قال الشنقيطي في أضواء البيان في قوله تعالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾البقرة: ٢٤١، ظاهر هذه الآية الكريمة؛ أن المتعة حق لكل مطلقة على مطلقها المتقي، سواء أطلقت قبل الدخول أم لا؟ فرض لها صداق أم لا؟ ويدل لهذا العموم قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾الأحزاب: ٢٨، مع قوله: ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾الأحزاب: ٢١، الآية، وقد تقرر في الأصول، أن الخطاب الخاص به ﷺ؛ يعم حكمه جميع الأمة، إلا بدليل على الخصوص ، وقد يفهم من موضع آخر أن المتعة لخصوص المطلقة قبل الدخول، وفرض الصداق معًا، لأن المطلقة بعد الدخول تستحق الصداق، والمطلقة قبل الدخول وبعد فرض الصداق تستحق نصف الصداق، والمطلقة قبلهما لا تستحق شيئا، فالمتعة لها خاصة لجبر كسرها، وذلك في قوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾البقرة: ٢٣٦ ، ثم قال: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾البقرة: ٢٣٧، فهذه الآية ظاهرة في هذا التفصيل، ووجهه ظاهرٌ معقول، وقد ذكر تعالى في موضع آخر، ما يدل على الأمر بالمتعة للمطلقة قبل الدخول، وإن كان مفروضًا لها، وذلك في قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا ۖ فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾الأحزاب: ٤٩، لأن ظاهر عمومها يشمل المفروض لها الصداق وغيرها، وبكل واحدة من الآيات الثلاث أخذ جماعة من العلماء، والأحوط الأخذ بالعموم ... إلى أن قال: والتحقيق أن قدر المتعة لا تحديد فيه شرعًا، لقوله

(١) تفسير القرطبي ١٩٧/٣ وما بعدها .

(٢) تفسير الطبري ١٣٠/٥ .

تعالى: ﴿ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ ﴾ البقرة: ٢٣٦، فإن توافقا على قدر معين فالأمر واضح، وإن اختلفا فالحاكم يجتهد في تحقيق المناط، فيعين القدر على ضوء قوله تعالى: ﴿ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ ﴾ البقرة: ٢٣٦ الآية، هذا هو الظاهر، وظاهر قوله: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ البقرة: ٢٣٦، وقوله: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ ﴾ البقرة: ٢٤١، يقتضي وجوب المتعة في الجملة، خلافا لمالك؛ ومن وافقه؛ في عدم وجوب المتعة أصلًا .[١]

قال ابن تيمية: "وتجب المتعة لكل مطلقة، وهو رواية عن الإمام أحمد، نقلها حنبل، وهو ظاهر القرآن" .[٢]

الفصل الخامس:

٤٦- لا مهر في النكاح الفاسد، إلا بالوطء، ويستقر المسمى إن كان، وإلا فمهر المثل :

قال ابن قدامة: "والخلوة في النكاح الفاسد لا يجب بها شيء من المهر، لأن الصداق لم يجب بالعقد، وإنما يوجبه الوطء، ولم يوجد، ولذلك لا يتنصف بالطلاق قبل الدخول، فأشبه ذلك الخلوة بالأجنبية، وقد روي عن أحمد، ما يدل على أن الخلوة فيه كالخلوة في الصحيح، لأن الابتداء بالخلوة فيه؛ كالابتداء بذلك في النكاح الصحيح، فيتقرر به المهر كالصحيح، والأولى أولى" .[٣]

قال في الشرح الكبير: "ولا يستقر بالخلوة –أي المهر في النكاح الفاسد– وهو قول أكثر أهل العلم" .[٤]

وقال في الفروع: "المسألة الأولى: هل يلزمه المهر المسمى، أو مهر المثل؟

فيه روايتان: والصحيح من المذهب؛ لزوم المسمى، بناء على الوجوب في النكاح

---

(١) أضواء البيان للشنقيطي ١٤٤/١ .

(٢) الاختيارات ٤٠٧، والاختيارات لأحمد موافي ٧٩٨/٢ .

(٣) المغني ٢٥١/٧ .

(٤) الشرح الكبير ٢٨٩/٢١ .

الفاسد".[١]

٤٧- لا مهر في النكاح الباطل -وهو الذي لم تتم أركانه- إلا بالوطء في القبل، ويجب فيه؛ وفي الموطوءة بشبهة؛ والمكرهة على الزنا؛ مهر المثل، ويتعدد بتعدد الإكراه و الشبهة المختلفة:

لما جاء عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر؛ بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا؛ فالسلطان ولي من لا ولي له) .[٢]

قال في كشاف القناع: "ويجب مهر المثل للموطوءة بشبهة، كمن وطئ امرأة ليست زوجة له، ولا مملوكة، يظنها زوجته، أو مملوكته، قال في الشرح والمبدع: بغير خلاف؛ علمناه كبدل متلف، و يجب مهر المثل أيضا لمكرهة على زنا، وطئها في قبل، ولو كانت من محارمه، كأخته، وعمته، من نسب، أو رضاع، كبدل متلف، ويتعدد المهر، بتعدد الشبهة، مثل أن تشتبه الموطوءة بزوجته، ثم يتبين له الحال، ويعرف أنها ليست زوجته، ثم تشتبه الموطوءة عليه مرة أخرى، أو تشتبه عليه بزوجته فاطمة، ثم تشتبه بزوجته الأخرى، أو بأمته، ونحو ذلك، ويتعدد أيضا المهر بتعدد وطء الزنا، إذا كانت مكرهة كل مرة، لأنه إتلاف، فيتعدد بتعدد سببه، ولا يتعدد المهر بتعدد وطء في شبهة واحدة، مثل أن اشتبهت الموطوءة عليه بزوجته، ودامت تلك الشبهة، حتى وطئ مراراً، فعليه مهر واحد، لأن ذلك بمنزلة إتلاف واحد" .[٣]

قال ابن تيمية: وإذا تكرر الوطء في نكاح الشبهة فلا ريب أن الواجب مهر واحد كما تجب عدة واحدة.[٤]

٤٨- لا مهر ولا أرش، للمطاوعة على الزنا :

---

(١) الفروع ٢٧٤/٨ .

(٢) رواه أبو داود برقم ٢٠٨٣، والترمذي برقم ١١٠٢، وقال عنه في الإرواء: صحيح ٢٤٣/٦ .

(٣) ٥١٣/١١ .

(٤) الفتاوى الكبرى ٤٧٧/٥ والمستدرك ٢٠٤/٤.

لأنه إتلاف بضع؛ برضى مالكه.

وسئل ابن تيمية – رحمه الله تعالى –: "عن امرأة تزوجت، ثم بان أنه كان لها زوج، ففرق الحاكم بينهما، فهل لها مهر؟ وهل هو المسمى، أو مهر المثل؟

فأجاب: إذا علمت أنها مزوّجة، ولم تستشعر لا موته، ولا طلاقه، فهذه زانية مطاوعة، لا مهر لها ."(١)

قال ابن قدامة في المغني (ومن نكاحها باطل بالإجماع كالمزوجة، والمعتدة، إذا نكحها رجل فوطئها عالما بالحال، وتحريم الوطء، وهي مطاوعة عالمة، فلا مهر لها؛ لأنه زنى يوجب الحد، وهي مطاوعة عليه). (٢)

٤٩- على كل من أزال بكارة امرأة إن كان من زوج بغير ما يحل له- كضرب أو دفع- ثم طلق قبل الدخول والخلوة، نصف المهر وأرش البكارة، وإن كان من أجنبي بفعل ما لا يحل فعله إلا لزوج فعليه مهر المثل وإن كان بغيره فعليه أرش البكارة.

قال في المحرر (وإذا دفع أجنبية فأذهب عذرتها فهل عليها أرش البكارة أو مهر المثل على روايتين وإن فعله الزوج ثم طلق قبل الدخول لم يلزمه شيء سوى نصف المسمى). (٣)

و لما جاء عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: (أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها؛ فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن دخل بها فلها المهر؛ بما استحل من فرجها، فإن اشتجروا؛ فالسلطان ولي من لا ولي له) (٤) قال في الشرح الكبير (وروى عن أحمد

---

(١) فتاوى شيخ الاسلام ١٩٨/٣٢ .

(٢) المغني ٢٧٢/٧ .

(٣) المحرر ٣٩/٢ .

(٤) مسند الإمام أحمد ٢٠٠/٤٢ قال شعيب الأرنؤوط حديث صحيح، وهذا إسنادٌ حسن من أجل سليمان بن موسى. وهو في "مصنف" عبد الرزاق (١٠٤٧٢) ، ومن طريقه أخرجه ابنُ راهويه (٦٩٩) ، وابن الجارود في "المنتقى" (٧٠٠) ، والدارقطني في "السنن" ٢٢١/٣، والحاكم ١٦٨/٢، والبيهقي في "السنن" ١٠٥/٧ .

أن لها صداق نسائها اختاره القاضي وقال أحمد إن تزوج امرأة فدفعها هو وأخوه فأذهبا عذرتها ثم طلقها قبل الدخول فعلى الزوج نصف المهر وعلى الأخ نصفه روي عن علي وابنه الحسن وعبد الله بن معقل وعبد الملك بن مروان فروى سعيد ثنا هشيم ثنا مغيرة عن إبراهيم أن رجلاً كان عنده أجنبية فخافت امرأته أن يتزوجها فاستعانت نسوة فضبطنها لها فأفسدت عذرتها وقالت لزوجها إنها فجرت فأخبر علي رضي الله عنه بذلك فأرسل إلى امرأته والنسوة فلما أتينه لم يلبثن أن اعترفن فقال للحسن بن علي اقض فيها يا حسن فقال الحد على من قذفها والمهر عليها وعلى الممسكات فقال علي لو كلفت الإبل طحناً لطحنت وما يطحن يومئذ بعير وهذه قصص نشرت ولم تنكر فكانت إجماعاً ولأن اتلاف العذرة مستحق بعقد النكاح فإذا أتلفه أجنبي وجب المهر) [١]

قال في المبدع (وإن فعل ذلك الزوج، ثم طلق قبل الدخول، لم يكن عليه إلا نصف المسمى) في ظاهر المذهب؛ لقوله تعالى {وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن} [البقرة: ٢٣٧] الآية؛ لأنه أتلف ما يستحق إتلافه بالعقد، فلم يضمنه كغيره، كما لو أتلف عذرة أمته، ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملا، فإن أحمد قال: إذا فعل ذلك أجنبي فعليه الصداق، ففيما إذا فعله الزوج أولى، وظاهره: أنه لا يجب أرش البكارة، وقيل: بلى، إن قيل: يجب على الأجنبي أرشها، فيعطى حكمه من حين الإتلاف، ويمتاز عليه بنصف المسمى؛ لكونه قبل الدخول. [٢]

قلت: وما ذُكر في الضابط أعلاه هو الصحيح لأن الزوج لو أتلف ما يستحق إتلافه بالدخول كما ذكر بعض الفقهاء –رحمهم الله– فقد تقرر المهر عليه كاملا فإذا أتلفه بغير دخول وجب عليه النصف بالطلاق والنصف الآخر بالجناية.

وذلك على قسمين :

الأول: أن يفعل بها مالا يحل فعله إلا لزوج كلمس وجس وتقبيل وغير ذلك فإن أزال البكارة بمثل ذلك –من زوج وغيره بإصبع ونحوه– فعليه المهر كاملا

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ٢١/ ٢٩٨ .

(٢) المبدع ٢٢٩/٦.

الثاني: أن يزيل البكارة بفعل لا يحل له –من زوج وغيره كالدفع والضرب– فإن ذلك لا يوجب حتماً زوال البكارة فإن هذا لا يكمل به المهر بل يجب أرش الجناية كما لو ضربها فأتلف عضواً.

الباب السادس:

الفصل الأول

٥٠- لا يصح تزويج من نكاحها فاسد، قبل الفرقة بطلاق، أو فسخ حاكم :

سئل ابن تيمية – رحمه الله تعالى –: "عن امرأة تزوجت؛ ثم بان أنه كان لها زوج، ففرق الحاكم بينهما: فهل لها مهر؟ وهل هو المسمى؛ أو مهر المثل؟

فأجاب: إذا علمت أنها مزوجة، ولم تستشعر لا موته، ولا طلاقه، فهذه زانية مطاوعة، لا مهر لها، وإذا اعتقدت موته، وطلاقه، فهو وطء شبهة بنكاح فاسد، فلها المهر، وظاهر مذهب أحمد، ومالك، أن لها المسمى، وعن أحمد رواية أخرى، كقول الشافعي، أن لها مهر المثل، والله أعلم" .[١]

قال في منار السبيل: "ولا يصح تزويج من نكاحها فاسد، كالنكاح بلا ولي، –قبل الفرقة– بطلاق، أو فسخ، لأنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتاج إلى إيقاع فرقة، كالصحيح المختلف فيه، بخلاف النكاح الباطل، فإن أباها الزوج فسخها الحاكم، نص عليه، لقيامه قيام الممتنع" .[٢]

٥١- للزوجة قبل الدخول وبعده منع نفسها من زوجها، حتى تقبض مهرها الحال المسمى لها، أو كانت مفوضة إجماعاً، ولها النفقة زمن منع نفسها :

---

(١) فتاوى شيخ الاسلام ١٩٨/٣٢ .

(٢) منار السبيل ٧٧/٣، مطالب أولي النهى ٢٢٦/٥

المفوضة: هي التي لم يسمي لها مهراً .

قال ابن هبيرة: واختلفوا فيما إذا سلمت المرأة نفسها، قبل قبض صداقها، ودخل بها الزوج أو خلا بها، ثم امتنعت بعد ذلك، فقال أبو حنيفة: لها ذلك حتى تقبضه، وقال مالك، والشافعي: ليس لها ذلك إلا في الخلوة فقط، وقال أحمد: ليس لها ذلك على الإطلاق،[1] وهو قول أبي عبدالله بن حامد، من أصحاب أحمد .[2]

قال الكاساني: "وهي هنا ما سلمت كل المعقود عليه بل البعض دون البعض، لأن المعقود عليه منافع البضع، فهي بالمنع تمتنع عن التسليم، ما لم يحصل مسلما بعد فكان لها ذلك، كالبائع إذا سلم بعض المبيع قبل استيفاء الثمن، فله حبس الباقي حتى يستوفي الثمن، كذا هذا .[3]

قال في الإنصاف: "وعلل الإمام أحمد رحمه الله تعالى، وجوب النفقة، بأن الحبس من قبله، جزم به في المغني، وقدمه في الفروع" .[4]

قال ابن المنذر (وأجمعوا أن للمرأة أن تمنع من دخول الزوج عليها حتى يعطيها مهرها) .[5]

قال في منار السبيل: "وللزوجة قبل الدخول منع نفسها من زوجها، حتى تقبض مهرها الحال، مسمى لها كانت، أو مفوضة، حكاه ابن المنذر إجماعًا، ولها النفقة زمن منع نفسها لقبضه، لأن المنع من قبل الزوج نص عليه" .[6]

---

(١) الافصاح ١٧٨/٨ .

(٢) المغني ٢٦١/٧ .

(٣) بدائع الصنائع ٥٨٢/٣، وراجع حقوق المرأة في الزواج ١٢٩ .

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ٣٠٤/٢١ .

(٥) اجماعات ابن المنذر (٧٨/١) وانظر القوانين الفقهية ٢٠٦، والمغني ٢٦٠/٧، وكشاف القناع ١٦٣/٥، وروضة الطالبين ٢٥٩/٧، وتحفة الفقهاء ١٣٦/١، وبدائع الصنائع ٥٨٠/٢، والشرح الصغير ٤٣٤/٢ .

(٦) منار السبيل ٧٦/٣ .

٥٢- إذا تم عقد النكاح، وجب على المرأة تسليم نفسها لبيت زوجها، متى طلبها، وهي حرة يمكن الاستمتاع بها، مالم يكن لها عذر، فإن لم تفعل كانت ناشزةً، لا نفقة لها، ولا سكنى. [١]

الباب السابع:

الفصل الأول

٥٣- يلزم كلا الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف، من الصحبة الجميلة، وكف الأذى، وأن لا يمطله حقه :

قال تعالى: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ النساء: ١٩، وقال تعالى ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِى عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ البقرة: ٢٢٨ .

قال ابن قدامة: "قال بعض أهل العلم، التماثل هاهنا، في تأدية كل واحد ما عليه من الحق للآخر بالمعروف، ولا يماطله، ولا يظهر الكراهية، بل ببشر، وطلاقة، ولا يتبعه أذى، ولا منة، لأن هذا من المعروف الذي أمر الله به" .[٢]

قال ابن تيمية: "بل إذا تعذر أن يعاشرها بالمعروف؛ فرق بينهما، وليس له أن يطأها وطئًا يضر بها، بل إذا لم يمتنع من العدوان عليها فرق بينهما، والله أعلم" .[٣]

جاء في الموسوعة الكويتية: "ذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أن المعاشرة بالمعروف واجبة على كل واحد من الزوجين، فيلزم على كل واحد من الزوجين معاشرة الآخر بالمعروف من الصحبة الجميلة، وكف الأذى، وأن لا يماطل بحقه مع قدرته، ولا يظهر الكراهة لبذله، بل يبذله ببشر وطلاقة، ولا يتبعه منة ولا أذى، لأن هذا من المعروف المأمور به، لقوله تعالى ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ النساء: ١٩، وقوله: ﴿ وَلَهُنَّ مِثۡلُ ٱلَّذِى عَلَيۡهِنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ ﴾ البقرة: ٢٢٨، قال

---

(١) يراجع التعليق على الضابط (٥١) .

(٢) المغني ٢٩٣/٧ .

(٣) فتاوى شيخ الاسلام ١٦٧/٣٢ .

أبو زيد: تتقون الله فيهن؛ كما عليهن أن يتقين الله فيكم، وقال ابن عباس رضي الله عنهما: إني لأحب أن أتزين للمرأة، كما أحب أن تتزين لي، لأن الله تعالى يقول: ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾ البقرة: ٢٢٨، وحق الزوج عليها أعظم من حقها عليه، لقوله تعالى ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾البقرة: ٢٢٨، ويسن لكل واحد منهما تحسين الخلق لصاحبه، والرفق له، واحتمال أذاه، لقوله تعالى: ﴿ ۞ وَٱعْبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشْرِكُواْ بِهِۦ شَيْـًٔا وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا وَبِذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينِ وَٱلْجَارِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْجَارِ ٱلْجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلْجَنۢبِ ﴾ النساء: ٣٦، قيل: الصاحب بالجنب هو: كل واحد من الزوجين، قال ابن الجوزي: معاشرة المرأة بالتلطف، لئلا تقع النفرة بين الزوجين، مع إقامة هيبة الزوج، لئلا تسقط حرمته عندها"، انتهى .[١]

٥٤- يجب على الزوجة لزوجها؛ فعل ماجرت به العادة، من الخدمة من مثلها، لمثله :

قال الشيخ ابن تيمية: يجب على المرأة خدمة زوجها بالمعروف، من مثلها لمثله، ويتنوع ذلك بتنوع الأحوال، فخدمة البدوية، ليست كخدمة القروية، وخدمة القوية ليست كخدمة الضعيفة، وقاله طائفة من الأصحاب" .[٢]

٥٥- للمرأة أن تخرج لقضاء حوائجها التي لا بد منها للضرورة، بدون إذن زوجها .

قال في مطالب أولي النهى(ويحرم خروجها - أي الزوجة- بلا إذن زوجها أو بلا ضرورة كإتيان بنحو مأكل لعدم من يأتيها به وسن إذنه- أي الزوج- لها في الخروج إذا مرض محرمها لتعوده أو مات محرمها لتشهده؛ لما فيه من صلة الرحم). [٣]

قال الشيخ بن باز (وليس لها الخروج إلا بإذنه سواء ذلك لأهلها أو لغير أهلها وعلى الزوج أن يرعى حقها وأن يتلطف بها وأن يحسن عشرتها فيأذن لها في الخروج المناسب الذي ليس

---

(١) الموسوعة الكويتية ٣١١/٤١، وانظر الجامع لأحكام القرطبي ٩٧/٥، والمهذب ٤٨١/٢ ، وكشاف القناع ١٨٤/٥-١٨٥ .

(٢) الفتاوى الكبرى ٤٨٠/٥.

(٣) مطالب أولي النهى ٢٧١/٥ .

فيه منكر من باب المعاشرة بالمعروف) [١]

٥٦- ليس للزوج منع زوجته من كلام أبويها، ولا منعهما من زيارتها، مالم يخف منهما الضرر، فله دفع الضرر.

قال في النوادر والزيادات (وليس له – أي للزوج- أن يقطع ما أمر الله به أن يوصل فإما أن يتركها تخرج إليهما أو يدخلان إليها) [٢]

٥٧- لا يلزم الزوجة طاعة أبويها؛ في فراق زوجها، أو مخالفته، بل طاعة زوجها أحق، لوجوبها عليها .

قال في المبدع: فإن مرض بعض محارمها أو مات استحب له أن يأذن لها في الخروج إليه ؛ لما في ذلك من صلة الرحم، وفي منعها قطيعة الرحم، وحمل لها على مخالفته، وأوجبه ابن عقيل للعيادة، وقيل: أو نسيب، وقيل: لها زيارة أبويها ككلامهما، ولا يملك منعهما من زيارتها في الأصح، ولا يلزمها طاعة أبويها في فراق وزيارة ونحوه، بل طاعة زوجها أحق. [٣]

---

(١) من موقع الشيخ بن باز على الشبكة العنكبوتية.

(٢) النوادر والزيادات ٤/٢٦٤ .

(٣) المبدع ٦/٢٥٣.